TRAICTÉ DV
DEGVERPISSEMENT
ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

PAR CHARLES LOYSEAV SIEVR DE LA NOVE ADVOCAT EN PARLEMENT.

Edition troisiesme, reueuë, corrigée & augmentée par l'Autheur.



A PARIS,

Chez ABEL L'ANGELIER, au premier pillier de la grand'salle du Palais.

M. DC. X.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.



A MONSEIGNEVR MESSIRE ACHILLES DE HARLAY CHEVALIER, CONSEILLER, *du Roy en son Conseil d'Estat, & premier President en la Cour de Parlement de Paris.*



ONSEIGNEVR,

Ceux qui manquans d'inuention propre, s'amusent à traduire, commenter, ou autrement subtiliser sur les liures d'autruy, ou qui traictans vn sujet vulgaire, se mettent à ramasser les opinions de ceux qui en ont ja escrit, alleguent communément pour excuse le dire du Comique, qu'il ne se peut plus rien dire, que desia n'ait esté dit. De moy i'estime que parmy la varieté infinie des choses humaines, vn bel esprit ne peut manquer de conceptions toutes nouuelles en quelque matiere que ce soit: mais sur tout ie tiens pour asseuré, que celuy qui se voudra addonner à la recherche du droict François, y trouuera trop plus de belles choses à

escrire, qu'il n'y en a d'escrites. Car bien que les François ayent esté de tout temps trop enclins à plaider, toutesfois ils n'ont iamais esté soigneux de rediger leur Iurisprudence par escrit : soit que les plus habiles ayent mieux aymé faire des affaires que des liures, soit qu'ils ayent esté ialoux de diuulguer les secrets de leur art : de sorte qu'auiourd'huy nostre droit consiste plustost en vne traditiue & cabale, qui ne s'apprend que par vsage & au maniement des affaires, qu'en vne vraye science resultant de regles & principes certains, qui se puisse apprendre par les liures: & c'est pourquoy nous l'appellõs vulgairement Pratique, Vsage ou Obseruance. Tant y a que de ceste obscurité & incertitude de nostre droict, est prouuée, à mon aduis, la multitude de procés que nous auons, chacun en ceste inuolution de la verité, trouuant tousiours assez d'apparence en ses pretensions. Et desia ceste consideration a esté cause de faire rediger par escrit en chacune Prouince vn petit sommaire du droict qui y estoit vsité, que nous appellons Coustumes, afin que ce qui seroit vne fois escrit, demeurast stable & arresté pour tousiours. Mais parmy la diuersité des affaires de ce monde, ces petits recueils de coustumes paroissent si peu, que les beaux esprits de nostre âge ont encor assez de champ, pour s'exercer sur chacune partie de nostre Iurisprudence. Bien que ie ne sois de ce rang, si est-ce qu'estant plein de loisir ces dernieres années, en attendant tousiours vne paix entiere, pour m'engager tout à

fait à quelque vacation, ie me suis mis à traicter la matiere du DEGVERPISSEMENT, que i'ay choisie pour la plus nouuelle, & ensemble la plus de saison. Et puisque les portes des Muses sont ouuertes à vn chacun, i'ay pensé, que comme le chant du coq quoy que rude & mal plaisant, n'est toutesfois enuieux, pource qu'il sert à esueiller ceux qui sont endormis; aussi ce mien labeur employé en vn subiect si opportun, ne seroit inutile au public, quand il ne seruiroit qu'à esbranler & exciter tant de grãds personnages de nostre Palais, d'employer vne partie du loisir, que ce temps calamiteux leur fournit, à l'esclaircissement du droict de leur pays. C'est pourquoy ie prens la hardiesse de le dedier à vous, MONSEIGNEVR, qui estes le premier en cet Auguste Senat, d'où le droict Frãçois se deriue, & où il se degorge par apres, ainsi que les riuieres ont & leur source & leur cheute en la mer. Ioinct que ce notable Arrest du Conseil d'Estat, touchant les maisons abbatuës pendant la guerre és fauxbourgs de Paris, que i'ay pris pour theme de ce traicté, a esté resolu en vostre presence. Receuez le donc, s'il vous plaist, pour tesmoignage de la reuerence & obeïssance, que desire vous rendre,

MONSEIGNEVR,

De Paris ce 1. Ianuier 1597.

Vostre tres-humble & tres-obeïssant seruiteur, C. LOYSEAV.

EXTRAICT DV PRIVILEGE DV ROY.

PAr grace & Priuilege du Roy, il est permis à ABEL L'ANGELIER Marchand Libraire iuré en l'Vniuersité de Paris, d'imprimer ou faire imprimer le *Traicté du Deguerpissement & delaissement par hypotheque, par Charles Loyseau Sieur de la Nouë Aduocat en Parlement, reueu & augmenté par luy-mesme.* Et sont faictes tres-expresses defences à tous Imprimeurs & Libraires, d'imprimer ny vendre desdits liures, partie ou portion d'icelle, ny extraire quelque piece ou tout, en quelque sorte & maniere que ce soit, sinon de ceux qu'aura imprimé ledit l'Angelier: iusques au temps & terme de six ans, sur peine de mil escus d'amende, moitié applicable au Roy, l'autre moitié audit l'Angelier, & de confiscations de tous les liures qui se trouueront: outre voulons qu'en mettant ce present extraict des Priuileges au commencement ou à la fin desdits liures, il soit tenu pour deuëment signifié, comme plus amplement est declaré és lettres Patentes, données à Paris le 22. iour de Mars 1606.

Signé,

Par le Roy en son Conseil.

RENOVARD.

Nauibus, ære dato qui pingitur?

C'est presque en tous arts, qu'il y a deux parties necessaires à la perfection, la Theorique, qui fournit les preceptes, & la Pratique, qui les met en œuure. Le droict Romain c'est la Theorie, & nostre vsage est la pratique de la Iurisprudence: l'vn sans l'autre est manque & defectueux, ——Alterius sic

Altera poscit opem res, & coniurat amicè.

Il faut donc marier le droict auec la Pratique, l'vsage auec la Raison, bref il faut conioindre le droict auec le nostre.

Pour le monstrer par experience, i'ay tiré & choisi parmy nostre droict François, le subiect, qui semble estre le plus esloigné, voire le plus contraire au droict Romain, à sçauoir le deguerpissement, qui mesmes ne se peut proprement enoncer en Latin: & neantmoins ie l'ay entierement expliqué par les auctoritez, & par les regles & maximes Romaines. Et si ie pense auoir suffisamment esclarcy par le discours de mon œuure, que toute la difficulté & confusion qui se retrouue en ceste matiere, prouient de ce que l'on s'est iusques icy esloigné & detraqué de la Iurisprudence Romaine, de sorte que se remettant en ses sentiers, il est assez aisé de trouuer son chemin en tous les destours de ce labyrinte de difficulté.

En effect c'est mon proiect en cet œuure de rapporter le droict Romain au nostre, ainsi que desia ie m'estois estudié en vn petit traicté De la garantie des rentes, *que ie lassay eschapper l'an passé, sans y mettre mon nom: afin d'esprouuer seuremét, quel goust on prendroit à ceste façon d'escrire: à laquelle il me semble que tous ceux qui font profession de la iustice, peuuent trouuer quelque subiect de contentement, soit qu'ils s'arrestent au droict Romain, soit qu'ils s'addonnent à la seule pratique, soit qu'ils aiment à ioindre les deux ensemble. Veu mesme que ceste matiere est entierement de l'vsage du temps present, & neantmoins n'a point encor esté traictee par aucun, bien que ce soit possible la plus difficile de tout le droict François.*

C'est pourquoy afin d'y apporter plus de lumiere & de facilité, ie me suis aduisé de rapporter icy en peu de mots l'ordre & la suitte de tout mon œuure. Ie le diuise en six liures: au premier desquels ie traicte du subiect ou matiere du deguerpissement & delaissement par hypotheque, à sçauoir des charges & rentes tant foncieres que constituees, & de la distinction d'icelles. Au second de la cause efficiente du deguer-

pissement, sçauoir de l'action mixte qui a lieu pour les charges foncieres. Au troisiesme de la cause du delaissement par hypotheque, sçauoir de l'action hypothecaire, qui a lieu aux rentes constituees & simples hypotheques. Au quatriesme ie discours quand & en quelles sortes de debtes, & en quelles personnes le deguerpissement & delaissement ont lieu. Au cinquiesme de la forme du deguerpissement & delaissement, & quelles conditions y sont necessaires. Finalement au sixiesme & dernier liure i'explique les effects de l'vn & de l'autre.

Mais il faut encor particulariser l'ordre & le sommaire de chacun liure. Au premier liure ie commence † par la diuision generale du delaissement en cinq especes, puis reprenant les deux dernieres, qui sont le delaissement par hypotheque & le deguerpissement, i'explique leur origine, † ethymologie, signification, le tout rapporté au droict Romain, adioustant aussi leur definition. Ainsi ie retombe † sur les charges foncieres, vray subiect du deguerpissement, que ie distingue des debtes personnelles, des seruitutes, & principallement des simples hypotheques. De là ie fais vne enumeration † de toutes les rentes foncieres des Romains, soit deuës au fisque pour marque de seigneurie vniuerselle ou particuliere, soit deuës aux particuliers: puis de celles de France † tant seigneuriales, que simples foncieres, exposant les quatre aduantages que les vnes ont par dessus les autres. Par apres ie discours des rentes constituees, † soit à prix d'argent (dont ie rapporte l'origine, & les quatre moderations necessaires) soit par don & legs, † dont ie declare les degrez d'asseurances, comme de l'hypotheque speciale, du nantissement de l'Antichrese, de l'Assignat, & de la rẽte en Assiette. Sur tout ie discours amplement de l'Assignat, † s'il induit hypotheque, s'il importe limitation ou simple demonstration, & s'il fait que la rente soit fonciere: s'il est necessaire aux rentes constituees † à prix d'argent: comment on en vsoit anciennement en France: & comment il en faut maintenant vser. En apres ie parle des charges foncieres, casuelles † & extraordinaires, cõme sont les reparations & entretenements des heritages, les indictions reelles, les droicts & profits seigneuriaux, où ie traicte si le seigneur de la rente fonciere y doit contribuer auec le proprietaire de l'heritage. Finalement ie discours des charges vniuerselles, † c'est à dire des debtes deües par le successeur vniuersel, qui n'a titre d'heritier, comme est le donataire ou legataire vniuersel, le Haut Iusticier succedant par confiscation

Chap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

ou desherence, & l'Abbé succedant à son Religieux, pour lesquelles debtes le deguerpissement a lieu.

Au second liure pour expliquer l'action des charges foncieres,
Chap. 1. *ayant monstré qu'elle est mixte † ou personnelle escrit* in rem, *ie prouue qu'elle estoit recogneuë au droict Romain, contre ce qui a esté tenu iusques icy. Puis me mettant au reste du liure à expliquer mot à mot l'art. 99. de la coustume de Paris, qui establit ceste action, ie trai-*
2. *cte quels proprietaires † & detenteurs en sont tenus, notamment ie prouue, contre Accurse, que le simple locataire n'en est point tenu, interpretant les loix & les coustumes, qui semblent auoir decidé le con-*
3. *traire. Au rebours ie monstre que l'heritier † par benefice d'inuentaire en est tenu, mesme qu'il est contraignable sur ses propres biens pour les debtes de la succession, refutant bien au long la mauuaise pratique, qu'on garde vulgairement touchant cet heritier. Comme aussi*
4. *en expliquant si les maris † sont tenus de ceste action à cause des heritages de leurs femmes, ie discours en passant, comment en France ils iouyssent de leurs heritages, & comment aussi ils sont tenus de leurs*
6. *debtes. Ce fait ie monstre † que hors la coustume de Paris, ceste action n'a lieu aux rentes constituees, ores mesme qu'elles soyent constituees par forme d'Assignat. En apres i'explique les effects de ceste action,*
7. *† notamment s'il y eschet de faire veuë de l'heritage, où rapportant l'origine de la veuë & monstree, ie traicte ceste fameuse question, si le seigneur est tenu faire veüe à son subiect. Puis continuant les effets*
5. 8. *de nostre action, † ie monstre que le detenteur de l'heritage est tellement tenu des charges foncieres, qu'il n'a point de recours regulierement contre celuy qui les a imposees, ny contre autre és acquisitions à titre lucratif, & quel recours il peut auoir contre son autheur és titres onereux, comme aussi l'vn des detenteurs conuenu solidairement contre ses codetenteurs, où par occasion ie traicte des actions recursoires, & de l'exception* cedendarum actionum. *Puis ie traicte de l'a-*
9. *ction hypothecaire, † qui a lieu és charges foncieres pour les arrerages precedents la detention: & pareillement de l'action pure person-*
10. *nelle, † qui a lieu pour les arrerages d'icelles escheus pendant la detention. Finalement reuenant à nostre action mixte, ie monstre qu'elle*
11. *estoit diuisible † au droict Romain, & qu'elle est solidaire en France, mesme à l'egard du cens.*

Au troisiesme liure, pour traicter l'action hypothecaire des rentes.

constituees, i'explique premierement † toutes les especes de Gages & Hypotheques recognües tant au droict Romain, qu'au nostre, ensemble les marques des hypotheques, à sçauoir les Brandons, Seellez, & Pannonceaux vsitez par les Grecs, les Romains & les François, cõme aussi l'ensaisinement ou nantissement requis en aucunes de nos coustumes. Puis ie viens à expliquer les trois † actions qui ont lieu en France pour les hypotheques, à sçauoir la vraye action hypothecaire recogneüe au droict, l'action personnelle hypothecaire, & la simple declaration d'hypotheque ou action d'interruptiõ, & pour expliquer † au long l'action hypothecaire des rentes constituees, i'interprete mot à mot l'art. 101. de nostre coustume, traictant premierement † si ceste action a lieu és charges foncieres, de laquelle par apres i'explique la conclusion vsitee en Frãce: où par occasion ie discours du titre † nouuel & des trois ou quatre especes, que nous en auons. Puis venant sur les effects de ceste action, ie parle de la vente de toutes † sortes de gages selon le droict Romain, discourant quand & en quel temps elle se pouuoit faire, quelle forme y estoit necessaire, & quels en estoyent les effets, signamment si ceste vente purgeoit les hypotheques. Puis ie traicte † les mesmes poincts en la vente des gages & hypotheques vsitee en France: où ie fais vne ouuerture pour empescher que pendãt ce temps les heritages ne soyent vendus par decret à trop vil prix. Ce fait i'employe vn chapitre à parler de la discussion, † & pose neuf cas ausquels elle n'a point de lieu: puis ie parle de sa forme, & quand elle doit estre demãdee, & de plusieurs autres questions qui y escheent. Finalement ie discours pourquoy † les heritages s'adiugent par decret à la charge des rentes foncieres, au lieu que les rentes constituees se rachettent sur le prix de l'adiudication, & en quels cas cela n'a point lieu, proposant encor à ce propos, vn autre bon expedient pour nos decrets.

Chap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

Ces trois premiers liures contiennent les fondemens de mon œuure, & les trois derniers contiennent directement & precisement l'explication du deguerpissement. Doncques au quatriesme liure pour expliquer les cas du deguerpissemẽt, ie traicte au cõmencement en quelles sortes de debtes il a lieu, puis quelles personnes y sont receuables. Pour le premier poinct, prenant chacune sorte de debtes ie traicte premierement † s'il a lieu aux debtes personnelles, où ie discours en passant de la cession de biens, & de la renonciation & deguerpissement

Chap. 1.

2. de l'heredité, puis de la renonciation à la communauté & de ses effets.
3. En apres ie traicte s'il a lieu aux debtes † hypothecaires, soit à vne
fois payer (ou par occasion ie discours des Gageures tant iudicielles que
ludicres recogneues par les Grecs, les Romains, & les François) soit
mesmes † és rentes constituees. Finalement i'explique comme le de-
4. guerpissement a lieu aux rentes † foncieres, notamment en l'emphy-
5. teose, & aussi aux contracts meslez, bref en la donation faicte à la
charge d'vne rente fonciere. Pour le second poinct touchãt les person-
6. nes qui peuuent deguerpir, ie traicte premierement † si le tuteur, le
beneficier, celuy duquel l'heritage est saisi, le mary, & l'heritier par
benefice d'inuentaire peuuent deguerpir, puis si celuy qui a souffert
condamnation, ou passé titre nouuel de la rente, ou qui a acquis l'heri-
tage à la charge d'icelle, & mesme si le preneur à rente peut deguerpir.
7. Et auant que traicter ceste grande question, si le preneur peut deguer-
8. pir, ie discours au prealable par deux chapitres separez, si le de-
9. perissement entier, & si la reuente † de l'heritage excusent le preneur
10. de la continuation de la rente: puis ayant prouué † par plusieurs rai-
sons & auctoritez du droict Romain & du nostre † que le preneur
peut deguerpir, ie discours des clauses qui le peuuent exclure du de-
11. guerpissement, comme † de la promesse de payer la rente, constitution
d'icelle sur tous ses biens, clause de mettre amendement, ou d'entrete-
12. nir l'heritage en bon estat, ou de fournir † & faire valoir la rente,
& autres clauses des baux à rente, de toutes lesquelles i'explique la si-
gnification & importance.

Au cinquiesme liure, qui est de la forme & conditions du deguer-
Chap. 1. pissement, i'explique † dés le 1. chapitre les solemnitez, qui y sont
necessaires, soit qu'il se face contradictoirement, ou par defaut. Puis ie
traicte au long les deux conditions, qui y sont requises, à sçauoir de
restablir l'heritage, & de payer les arrerages de la rente, Touchant la
2. premiere condition, ie traicte premierement si l'heritage † peut estre
deguerpy pour partie où par occasion ie discours du deguerpissement
3. qui a lieu és actions noxales: puis ie traicte † si auant que deguerpir il
faut amortir les hypotheques, seruitutes & charges foncieres impo-
sees sur l'heritage, depuis le bail à rente. Ce fait pour mieux expliquer
le restablissement des demolitions, ie discours † en premier lieu quels
4. detenteurs en sont tenus, puis ie parle des demolitions † qui sont ad-
5. uenuës par le faict ou par la faute du detenteur, que i'appelle demo-

litions volontaires: puis des demolitions † aduenuës par la guerre ou 6.
autre cas fortuit, que i'appelle demolitiõs fortuites, où i'explique l'Arrest † du Conseil d'Estat pour les maisons abbatuës és Faux-bourgs 7.
de Paris. Finalement des demolitions † aduenuës par l'antiquité & 8.
caducité des maisons que i'appelle demolitions naturelles, où i'explique les speces de reparations recogneuës au droict & en France: voyla pour la premiere condition du deguerpissement. Quant à la seconde qui est le payement des arrerages, ie traicte premierement si quand on 9.
ne les veut receuoir, il est requis de les consigner, ou du moins les offrir argent descouuert, puis si l'acquereur † de bonne foy deguerpis- 10.
sant auant contestation est tenu les payer: comme aussi quels arrerages † doit payer celuy qui deguerpit apres contestation. Discourant 11.
par apres s'il eschet † remise ou diminution des arrerages des rentes 12.
foncieres escheuës pendant la guerre, notamment quand l'heritage chargé de la rente a esté possedé par l'ennemy. Ce faict i'explique la forme † & conditions du deguerpissement vniuersel, puis ceux du sim- 13.
ple delaissement † par hypotheque, & notamment quels arrerages de 14.
la rente constituee † est tenu de payer celuy, qui renonce à l'heritage hy- 15.
pothequé en quelque temps que ce soit.

Au sixiesme & dernier liure, ie commence l'explication des effects du deguerpissement, par le principal effect, à sçauoir l'alienation † qui Chap. 1.
en resulte, qui se faict par voye de resolution, & non translation de droict, & neantmoins n'a pas effect retroactif: apres laquelle le seigneur rentier accepte l'heritage deguerpy s'il veut, sinon il est regy par vn curateur. Puis ie viens † à parler de l'Accroissement des terres 2.
deguerpies, au profit des codetenteurs des terres de la mesme baillee, où ie fais vn discours tout nouueau de l'adiection, ou ἐπιβολὴ inuentee par les Empereurs Romains. Ce faict ie traicte † si les serui- 3.
tutes & hypotheques imposees depuis le bail à rente sont resoluës apres le deguerpissement, & apres les autres resolutions de contracts. Comme aussi si les seruiteurs † & hypotheques que le detenteur auoit sur 4.
l'heritage auparauant son acquisition, & qui auoient esté confuses par le moyen d'icelle, reuiuent & renaissent apres le deguerpissement & toute autre resolution. Par apres i'explique quels droicts † seigneu- 5.
riaux sont deubs apres le deguerpissement, tant en heritages feodaux ou censuels, soit que le seigneur rentier accepte l'heritage deguerpy, soit qu'il le laisse és mains d'vn curateur, & mesme apres qu'il est vendu

6. *par decret. Finalement pour esclaircir † si celuy qui deguerpit peut retirer ses meliorations, ie discours en poinct de droict si apres l'empyteose finie ou par laps de temps, ou par commise, l'emphyteote retire ses*
7. *augmentations. Puis pour expliquer † les effects du simple delaissement par hypotheque, qui sont pour la pluspart differents de ceux du deguerpissement, ie repasse toutes ses questions. Notamment ie m'ar-*
8. *reste † à discourir quand & comment on y peut demander distraction des melioratiõs, traictant à ce propos ce qui est plus notable en la matiere des meliorations. Ce fait i'expose les effects † du deguerpisse-*
9. *ment vniuersel : comme aussi ie discours les diuers effects † de plu-*
10. *sieurs resolutions de contracts, qui sont prises vulgairemẽt pour le deguerpissement, notamment les effects principaux de la resolution des eschanges des rentes sur le Roy en vertu de la clause* De fournir & faire valoir. *Finalement i'adiouste vn petit discours † des terres de-*
11. *laissees en friche, & des maisons vuides & vagues, quand le seigneur rentier s'en peut empaper à faute de bon entretien, tant selon le droict Romain, que nos coustumes. Expliquant à ce propos l'Ordonnance appellee le priuilege des Bourgeois, & rapportant l'ordre & la suitte des criees qui se faisoient anciennement en vertu d'iceluy, suyuant l'Ordonnance 1441. Finissant le traicté du deguerpissement par l'explication de ceste Ordonnance, qui premiere l'a auctorisé. Voyla en sõme, amy Lecteur, le contenu en ce volume, que i'ay bien voulu ramasser en ce sommaire, afin que si tu le trouue trop lõg, pour le lire tout entier, tu puisse plus aysément trier ce qui te viendra à gré, & dont tu pourras auoir affaire.*

ARREST



ARREST DV CONSEIL PRIVE' DV ROY TOVCHANT LES RENTES assignées sur les maisons des Faux-bourgs de Paris, ruynées pendant la guerre.

SVR la Requeste presentée au Conseil par les manans & habitans des Faux-bourgs de Paris, tendant à ce que pour les considerations y contenuës, ils fussent deschargez de tous les arrerages des Rẽtes qu'ils peuuent deuoir à quelque personne que ce soit, de quelque nature que les Rentes puissent estre, escheuz durant les années mil cinq cens quatre vingts neuf, quatre vingts dix, & autres subsequentes. Et pour le regard des maisons ruynées, qu'ils fussent receus à les deguerpir en payant les arrerages escheuz auant lesdicts troubles, si aucuns en sont deubs, auec l'aduis des Procureur General & Aduocats de sa Majesté en la Cour de Parlement, Lieutenant Ciuil & Substitut du procureur General au Chastelet: ensemble du Preuost des Marchands de ladicte Ville, pour cet effect assemblez : ausquels les procés verbaux de visitation & autres pieces ont esté communiquées de l'ordonnance dudit Conseil. Et ouy ledict Preuost des Marchands pour ce mandé en celuy. Le Roy en son Conseil a ordonné & ordonne conformément audit aduis, que les habitans & manans desdits Faux bourgs pourront deguerpir les maisons qu'ils ont cy deuant prises à tiltre de Bail à Rente esdicts faux-bourgs, en payant les arrerages escheuz iusques au iour du deguerpissement, en suyuant la

deduction faicte par les Ordonnances & Declarations de sa Majesté sur le payement des Rentes constituées & foncieres, excepté toutesfois les places des maisons qui souloient estre basties sur la leuée & contrescarpe des fossez, dont la reedification pourroit estre defenduë pour la seureté deladicte ville : lesquelles pourront estre deguerpies purement & simplement, en payant les arrerages escheuz auant la desmolition & ruyne d'icelles, si mieux n'aiment lesdicts habitans retenir lesdictes places, & les autres maisons assises esdits faux bourgs. Auquel cas à chacun d'eux, à leur regard demeurerõt entierement deschargez de tous les arrerages escheus depuis le premier de Iãuier, mil cinq cẽs quatre vingts neuf. Ensemble des arrerages de l'année courante, à la charge de payer & continuer à l'aduenir les Rẽtes cõformement aux baux d'icelles maisons. Ce qu'ils seront tenus opter dedans le iour & Feste de sainct Iean, prochain, pendant lequel temps toutes saisies, executions, contraintes, seront tenües en surseance. Et quant aux arrerages des rentes constituées au prix d'argent, ils seront payez par les debteurs conformément ausdictes Declarations & Lettres patentes de sa Majesté. Faict au conseil Priué du Roy tenu à Paris le dernier iour de Mars, mil cinq cens quatre vingts quinze.

Signé, De la Grange.

ORDONNANCES EXPLIQVEES EN CE TRAICTE.



Articles de coustume interpretez.

Loix interpretees ou conciliees.

TABLE.

F I N.



SVR LE TRAICTÉ DV DEGVERPISSEMENT DE Monsieur LOYSEAV.

SONNET.

QVEL *Oyseau voy-ie icy, qui se donne carriere*
Par les Cieux azurez, & vers le char brillant
Du Soleil prend son vol, puis çà bas deualant
Apparoist à nos yeux tout remply de lumiere?

C'est vn Oyseau sacré qui sort de la voliere
De Themis la Deesse: & pres d'elle volant
Apprend tous ses secrets: puis son aile calant
Descend pour nous chanter quelque digne matiere.

Escoutons sa chanson, il nous dira comment
Les loix ont introduit le DEGVERPISSEMENT,
Afin de nous sauuer d'autre plus grand dommage.

Il dira quand il faut ce remede embrasser,
Et le dira si bien, qu'il faudra confesser
Que tu n'ouys iamais vn si plaisant ramage.

Vsque ad aras AMICVS.

TRAITTE' DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE PREMIER.

De la distinction des charges & rentes, pour lesquelles a lieu le deguerpissement & delaissement par hypotheque.

Sommaire du premier Chapitre.

1. *Exemple naturel du delaissement.*
2. *Cinq especes de delaissement.*
3. *Distinction d'icelles.*
4. *Cause de la difficulté de ceste matiere.*
5. *Que le deguerpissement est fort de saison.*
6. *Occasion de l'Arrest du Conseil d'Estat pour les maisons des faux-bourgs de Paris.*
7. *Ordonnances semblables des Rois Philippes de Valois, & Charles 7.*

8. 10. *Que le deguerpissement n'a encores esté traicté.*

9. *Occasion de ce traicté.*

De plusieurs especes de Delaissement.

Chapitre I.

LE Castor ou Bieure est doué de cest instinct naturel, ainsi que les anciens ont creu, que estant poursuiuy des chasseurs, & n'ayant moyen de se sauuer à la course, il s'arrache & deschire à belles dents les genitoires, à l'occasion desquels il ressent qu'il est poursuiuy (pour-ce qu'ils seruent à plusieurs medicaments) & ainsi en perdant ceste seule partie, il sauue le reste & se garentit de mort. Exemple bien naïf & naturel du Deguerpissement, qui est vn remede qu'on ne peut auec raison enuier aux malheureux, de s'exempter d'vne plus grande perte, en s'exposant volontairement à vne plus petite: & ne leur peut on iustement denier, qu'ils se puissent liberer des recherches & poursuittes qu'on leur fait, en quittant & abandonnant les choses, à raison desquelles ils sont recherchez,

Imitati Castora, qui se
Eunuchum ipse facit, cupiens euadere, damno
Testiculorum, adeò medicatum intelligit inguen.

2 Sur ceste consideration on a trouué remede presque à toute sorte d'actions & poursuittes par quelque maniere de delaissement. Car quand aux actions personelles, si elles procedent du faict de celuy qui en est poursuiuy, encores a-il le dernier refuge de la cession de biens, & si elles viennent du faict d'autruy, on s'en exempte en renonçant à sa succession ou communauté: & quant aux actions réelles, si c'est reiuendication, on euite le procés en se desistant de l'heritage contentieux: si c'est l'action hypothecaire, on en est quitte en delaissant l'heritage par hypotheque; bref si l'action est mixte c'est à dire participante de personalité & realité, on s'en exépte par le Deguerpissement. Voyla donc cinq especes de delaissement, la Cession de biens, la Renonciation à l'heredité ou

communauté, le Desistement, le Delaissement par hypotheque, & le Deguerpissement, chacune desquelles outre qu'elle a lieu en diuerse sorte d'action, elle a encores sa marque particuliere, qui la distingue de toutes les autres.

3 La cession se faict de tous les biens sans reseruation, & si n'abolit pas l'obligation, ains seulement modere & diminue l'exaction: la renonciation se faict des biens qui n'ont encore esté acceptez ny apprehendez: le desistement se fait de la chose qui ja appartient à autruy: Au delaissement par hypotheque, on quitte seulement la possession de sa propre chose, de laquelle on demeure seigneur, iusques à ce qu'elle soit vendue, & apres la vente on en retire le surplus du prix: Au deguerpissement on quitte & abandonne tout à faict l'heritage, & quand à la proprieté, & quant à la possession, sans plus y rien pretendre à l'aduenir.

4 Les trois premieres especes sont assez cogneuës à vn chacun, & sont aisées à distinguer d'auec les autres: mais les deux dernieres, sçauoir le delaissement par hypotheque & le Deguerpissement, sont fort mal-aisées à entendre à part elles, & encores plus difficilles à discerner l'vn d'auec l'autre: pour-ce que d'vne part les legistes ont voulu attribuer au Deguerpissement tout ce qui se trouue dans le droict Romain decidé du delaissement par hypotheque, & tout au rebours les praticiens ont voulu estendre au delaissement par hypotheque, tout ce qu'ils ont trouué escrit dans nos Coustumes du Deguerpissement. Et ainsi les vns & les autres ont confondu le Deguerpissement & delaissement par hypotheque: Combien qu'ils soyent entierement differents, & au subject & en la cause, & en la forme, & aux effaits, comme ce traicté fera foy; ce qui a causé infinies difficultez non encore resoluë, & mesmes infinies absurditez & fauces resolutions en ceste matiere, que ie tascheray d'esclaircir en cest oeuure.

5 Que si iamais toutes les especes du delaissement, & notamment ces deux dernieres ont esté de saison en France, c'est à present en ce declin de guerre vniuerselle, auquel on peut dire, que comme les malades sentent plus viuement la

faim & lassitude quand leur fiéure est appaisée, que pendant le fort de leur mal; aussi maintenant le pauure peuple endure plus de necessité & sent d'auantage ses pertes, qu'il ne faisoit au plus fort de la guerre. Car les debtes sont augmentées des interests du passé, les creanciers sont plus pressants, & les debteurs plus pauures que iamais: d'ailleurs les heritages sont diminuez en toutes façons en reuenu annuel, faute de trouuer fermiers & laboureurs, en valeur & bonté interne, à cause des ruines, demolitions & degradations aduenues pendant la guerre: bref en prix & valeur externe, pour ce que chacun maintenant veut vendre & nul ne peut acheter. Il n'y a donc point de remede plus conuenable à present, ny plus cõmun aussi pour s'exempter des rentes & des hypotheques, que d'abandonner les heritages chargez & obligez, soit par vn vray deguerpissement, si les rentes sont foncieres, soit par vn simple delaissement par hypotheque, si ce sont rentes constituées ou simples hypoteques.

6 Et partant ne se faut esbahir de l'arrest donné depuis n'agueres au conseil d'Estat, pour seruir de reglement aux deguerpissemens & delaissemens des maisons situées aux fauxbourgs de Paris: que i'eusse desiré estre general & pour toute la France, si la diuersité des coustumes en ce regard, la varieté des accidens qui peuuent donner lieu au deguerpissement, & les infinies difficultez qui peuuent escheoir sur l'execution & effects d'iceluy, eussent peu commodément estre comprises & redigées soubs vn seul arrest ou reiglement.

7 Ie trouue que c'est la troisiesme fois, qu'apres la guerre on a fait des reglemens particuliers, pour les rentes assignées sur les maisons de Paris. Car en l'an mil trois cens quarante deux, lors de la premiere guerre contre les Anglois, & durant les trefves de Douay, lors que le Pape Clement sixiesme s'employoit pour faire la paix entre les deux Roys; le Roy Philippes de Valois feist vne Ordonnance touchant le payement & continuation des rentes assignées sur les maisons de Paris, debaissées à cause de la guerre, qui depuis a esté appellé le priuilege des bourgeois: & depuis en l'an 1441. sur la fin de la der-

mere guerre contre les mesmes Anglois, & trois ou quatre ans apres la reduction de Paris, ceste Ordonnance fut renouuellee par le Roy Charles septiesme, & fut fait vn ample reiglement pour le payement de ces rentes, & touchant le deguerpissement, qui est vne des plus anciennes remarques que nous en ayons.

8 Et encores que depuis ce temps, & possible dés auparauant, le deguerpissement ait esté obserué continuellement en France, mesmes ait esté nommément auctorisé par la plusspart de nos coustumes, qui depuis ont esté redigees par escrit: si est-ce que les difficultez qui suruiennent communement sur la forme & vsage d'iceluy, n'ont point encore, que ie sçache, esté traitees par aucun, tant les François, bien que trop enclins à plaider, ont tousiours esté peu addonnez à esclarcir le droit de leur pays.

9 Ce qui m'a donné subject ayant depuis n'agueres traité de la garantie des rentes, de traiter à la suitte du deguerpissement & delaissement par hypotheque. C'est à dire des moyens de s'exempter & descharger des rentes, à fin de contribuer à l'vsage du temps present, ce qui est de ma petite industrie: & quãt & quant pour m'essayer en vn subject, que i'ay choisi pour le plus profond & difficile, & pour le moins traité qu'autre quelconque de tout le droit François.

10 Car ie puis dire hardiment auec le Poëte.

Auia Pieridum peragro loca, nullius ante
Trita solo:

Pour-ce que non seulement le droict Romain n'a point traité ceste matiere qui depend presque totalement du droict François, comme il sera tantost prouué; mais mesmes nos coustumes qui l'ont mise en vsage, s'y trouuent si differentes & confuses qu'il est tres-mal-aise d'en tirer vne generale & certaine resolution. Aussi il semble que tous ceux qui les ont commẽtees, ou qui ont escrit du droict François, ont euité ceste matiere, ou bien s'en sont eschappez legerement comme d'vn mauuais passage. Ce qui me seruira d'excuse enuers le lecteur debonnaire, qui me voudra accompagner en ceste hardie recherche, si le menant sans guide en vn endroict si profond &

obſcur, il s'apperçoit que i'y face quelque faux pas, ou que ie ne luy face voir ſi clair, qu'il pourroit deſirer pour ſon contentement.

Ethymologie, ſignification, vſage & definition du Deguerpiſſement, enſemble du delaiſſement par hypotheque.

CHAPITRE II.

Sommaire.

12. *Vuerp ou guerp que ſignifie.*
Poſſeſſio quid?
Διακατοχία quid?
Fondement du droict de Diſme.
3. *Vuerp & vuerpir ſignifiant ſaiſine.*
4. *Deguerpir que ſignifie.*
Guerpir ſignifiant quitter.
5. *Variations du mot.*
6. *Comment les ordonnances & les couſtumes ont appellé le Deguerpiſſement.*
7. *Deguerpir comme ſe dit en Latin.*
8 Cedere ſeu cedere in iure quid?
9. *Quel vſage les Romains auoient du Deguerpiſſemẽt.*
10. *Loix qui parlent indirectement du Deguerpiſſement.*
11. *Loix qui en parlent preciſément.*
12. *Vſage du delaiſſemẽt par hypoteque au droit Romain.*
13. *Difference du Deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque.*
14. *Definition de l'vn & l'autre.*

1. VVERP ou Guerp est vn mot Alleman, qui comme beaucoup d'autres a trauersé le Rein, & esté apporté en la Francogallie, & semble qu'il signifie l'heritage dont on est vestu & ensaisiné, qui neantmoins est en la directe seigneurie d'autruy, que les Latins par vn semblabe terme appellent *Possessionem*. Car quand *Possessio* se prend pour vn heritage, il signifie proprement *Rem nec mancipi*, & l'heritage dont le detenteur a seulement la possession, & non l'entiere & absoluë seigneurie, comme celuy qui est chargé de quelque tribut ou redeuance fonciere, qui se dit en Grec ἐμφυτευτικὴ en la loy 7. *De omni agro des. lib. 11. Cod.* & en la loy 1. *De fisc. debit. Cod. Theo.* ce qu'Accurse ny Alciat n'ont pas entendu. Et de là vient que les Canonistes n'appellent point les terres autrement que possessions, considerans que *Domini est terra & plenitudo eius*, que les hommes n'en sont que ses fermiers: & de fait sur ceste consideration ils fondent & establissent le droict de Disme, *cap. cum non sit in homine, ext. de Decimis.*

2 Pour reuenir à nostre Vverp, l'autheur de la somme Ruralle dit, que *l'heritage doit estre Vverpy par la loy à l'acheteur*, c'est à dire que l'acheteur en doit estre ensaisiné, & mis en possession par le seigneur direct, & le mesme autheur traittãt des lots & ventes, dit que *ventes ne sont deues au seigneur des heritages vendus & non Vverpis*, qui est ce que du Moulin a dit, que *ex simplici venditionis contractu non debentur laudimia, nisi secuta sit traditio, & reipsa fundus alienatus sit & manum mutauerit*, sur l'ar. 22. de la coustume.

3 Ou possible pour mieux dire Vverp signifie ensaisinement & tradition de la possession des heritages. Comme quand le mesme autheur, tournant en François la loy *si pater Cod. de act. empt.* dit que le vendeur demeure seigneur de la chose iusques à ce qu'il en ait fait le Vverp à l'acheteur, mais qu'il peut estre contraint en faire le Vverp & adheritement, si c'est tenure, ou d'en vuider sa main, si c'est chose mobile: *Inde* Vverps & saisines en l'ancienne coustume de Beauquesne art. 3. & en celle de

Therouenne art. 11. Par ainsi vverpir ou guerpir signifie liurer & ensaisiner l'heritage. Ainsi en a vsé le docte Moyne Aymon au liur. 5. chap. 47. *Fulco Vvaslinense sicut promiserat Regi vverpiuit. j. tradidit.* Monsieur Chopin homme de rare & curieuse doctrine nous a fait part au 2. liur. chap. 2. de sa coust. d'Anjou d'vn vieil tiltre du Chap. de Soissons, où le mot Vverpire repeté par trois fois est pris pour ceder & transporter, de mesme façon que nos Notaires mettent le mot de quitter en tous les contracts de vente & autre alienation.

4 Si guerpir signifie ensaisiner, transferer & mettre en possession, Deguerpir qui est son contraire, signifie par consequent oster & delaisser la possession : car la particule, De, est ordinairement priuatiue en la composition Françoise : mais comme il aduient que les mots estrangers, dont on ne sçait pas l'origine ny l'importance, changent facilement de signification, par succession de temps on a pris Guerpir au lieu de Deguerpir pour delaisser & quitter, soit en prenant le simple pour le composé, comme en Latin *Ponere*, se prend quelquefois pour *deponere* : soit pource que l'on ne peut remettre & transferer l'heritage à vn autre, que l'on ne s'en priue & despoüille soy mesme. Ainsi en vse l'ancien autheur Theodulphe *Saxones alodem manibus gulpierunt j. dimiserunt : indè* l'heritage vendu & guerpy dans la somme Ruralle : Guerpir l'hommage du Roy, dans la Chronique de Flandres chapitre 98. c'est *refutare feudum Regium* : Guerpir la ville ou la bataille, c'est s'enfuyr, chap 89. & 98. & en quelques coustumes de Picardie la femme veufue est appellee la Guerpie, *relicta. Fulbert. epist. 34. Petit licentiam ineundi coniugij noui, dicens vxorem se guerpisse, suamque pecuniam recepisse* : & dedans la Chronique S. Denis, il est porté que le Roy Dagobert laissa & guerpit la Royne Demetriade, pource qu'elle estoit brehaigne : bref le Roman de la Rose tout au commancement,

Ne sçachant quelle voye prendre,
Laquelle guerpir ou laisser.

5 Pareillement ce mot comme estranger & incogneu a esté tellement changé & corrompu quant au son, selon la diuer-

sité

ſité des prouinces où l'on en a vſé, qu'auiourd'huy parmy nos couſtumes on trouue toutes ces variations Vverpir, guerpir, gurpir, gulpir, Vverpir, gueſuer & deguerpir: Et conſequemment vverpiment, guerpiment, guerpie, guerpine, guerpiſon, gulpiſon, vverpiſſement, gueſuement & deguerpiſſement.

6 Les ordonnances de France ont euité ce mot comme eſtranger & par trop rude, & ont vſé du mot plus general *Renoncer & Renonciation à l'heritage*: comme a faict pareillement l'ancienne couſtume de Paris. Et les couſtumes d'Anjou, Poitou, Ludonois, le Maine & quelques autres ont mieux aymé l'emprunter du Latin que de l'Aleman, ou Flament, & ont dit *exponſer & expōſion*. Quelques couſtumes on dit quitter & abandonner l'heritage: mais la plus-part (& notamment la nouuelle couſtume de Paris art. 79.) ont vſé des mots *Guerpir ou deguerpir*. Leſquels auſſi ſont auiourd'huy naturaliſez tout a fait en France, & ſont fort vſitez en toutes les cours & iuriſdictions.

7 Deguerpir ne ſe peut pas dire en Latin *tradere*. Car *tradere* eſt ſeulement liurer & transferer la detention ou la poſſeſſion de la choſe: ce n'eſt pas auſſi *deſerere*: car *deſerere poſſeſsionem, eſt incultam relinquere: neque deſertione abijcitur dominum*, comme par noſtre deguerpiſſement, *l.8. & toto tit. de omni agro deſ. lib.11. Cod.* Ce n'eſt pas meſme tout à fait *Derelinquere, ceu pro derelicto habere. Derelictum enim occupantis fit l.1. D. Pro derelicto*, ce qui n'eſt pas en la choſe deguerpie: mais deguerpir c'eſt proprement en termes du droict Romain quant à l'effect *Cedere, ceu Cedere in Iure*, qui eſtoit la plus ſollennelle & la plus commune forme d'alienation de l'ancien droit. Car il y auoit anciennement à Rome trois principales ſortes d'alienation. *Mancipatio, pro rebus mancipi; venditio & traditio, pro rebus nec mancipi, & in Iure ceſsio, quæ erat communis alienatio rerum mancipi & nec mancipi*, dict Vlp. *tit.19. Reg.*

8 Bien eſt vray que la ceſſion des Romains ne reuient pas du tout quant à l'vſage, à noſtre deguerpiſſement: pource que ceſte ceſſion *in Iure* ne ſe faiſoit pas pour s'exempter des charges de la choſe que l'on cedoit, ains eſtoit vne formali-

té dont il falloit vser pour la transporter à vne autre auec toute seureté. Car celuy qui la vouloit acquerir la vendiquoit en iugement, celuy qui la vouloit transporter la luy cedoit, & consequemment le Iuge la luy adiugeoit, *sicque in Iure cessio per tres personas fiebat. vendicantis, cedentis, & addicentis: vendicabat cui cedebatur, cedebat dominus, addicebat Prætor*, dit Vlp. au mesme lieu.

9 Mais les Romains n'auoient presque point d'vsage du deguerpissement tel & ainsi que nous en vsons, comme aussi n'en auoient-ils gueres de besoing, selon leur droict, pour-ce qu'ils auoient fort peu de rentes, principalement entre particuliers: & si peu qu'ils en auoient, elles estoient fort petites, & seruoient seulement de recognoissance de la seigneurie de la chose, comme il sera tantost dict; de sorte qu'il auenoit rarement, que les detenteurs des heritages les voulussent quitter, pour se descharger de ces petites rentes. Et principalement pour-ce que chasque detenteur n'estoit tenu d'icelles, que pour telle part & portion qu'il possedoit de l'heritage qui en estoit chargé, comme il sera clairement prouué au liure suiuant. C'est pourquoy il se trouue fort peu de passages dans le droict qui conuiennent directement au deguerpissement.

10 Il y en a bien neuf ou dix qui s'y peuuent adapter, & qui en approchent fort, comme la loy *& si forte. §. Labeo. D. si. ser. vend.* où il est dict que celuy qui doit *seruitutem tigni immittendi*, s'en peut exempter en quittant la chose, pource, dict la loy, que *eiusmodi seruitutem non homo debet, sed res*. La loy *Is cum quo. D. de aq. & aq. pluu. arc.* dict que *Bonæ fidei emptor, si cedere loco paratus sit, euitat in eo interdicto condemnationem, non autem is qui opus fecit, quia suo nomine conuenitur*. Autant en dict la loy. 2. §. *hoc interdicto. D. ne quid in loco publico*. La loy *cum fructuarius D. de vsufr.* dict que l'vsufruictier s'exempte des reparations, dont il est tenu, en renonçant à son vsufruict, sinon, dit la Loy suiuante, que ces reparations soient aduenues par son fait ou des siens. La loy *Prætor. §. hoc edictum D. De damno inf.* donne vne belle raison du deguerpissement, *vt animalia, sic & quæ anima carent, vltra nos onerare non debent, quam vt noxæ*

deduntur. Et partant la Loy 2. *D. de neg. gestis.* conclud que *qui ædes, cedere paratus est, non tenetur damni infecti nomine cauere.* De mesme la Loy, *sed postquam. D. Communi diuid.* dict que *Dominus paratus peculio cedere euitat condemnationem*, comme en cas pareil la Loy, *Quemadmodum. D. De nox. act.* dispose que *in noxali actione si seruus pro derelicto habeatur, euitatur condemnatio*. Autant presque en dict la Loy, *quod si nolit in pr. D. De Aedilit. edicto.*

11 Voyla à peu pres toutes les loix qui se peuuent accommoder au deguerpissement : mais il y en a quelques autres qui en parlent precisément & directement, encores que iusques icy nul, que ie sçache des interpretes n'y ait pris garde. Asçauoir la Loy *Rura, De omni agro deserto, lib. 11. Cod. Rura & possessiones quas prouinciales publicatis apud acta desideriis, vel reliquerunt* (qui est le deguerpissement) *vel alios possidere permiserunt* (qui est la desertion, qui sera expliquee tout à la fin de ce traicté) *penes eos qui eas excoluerunt & functiones publicas recognoscunt firmiter perdurabunt nullam habentib. prouincialibus copiam repetendi.* Il y a aussi la Loy 3. *De fundis patrim.* au mesme liure. *Quicumque possessiones ex emphyteutico iure susceperint eá ad refundendum vel occasione non possunt, quod asserant desertas eas esse cepisse.* Où il faut noter ce beau mot *refundere* : qui reuient entierement au terme de deguerpir. *Id est fundum reddere* : ce que nul des interpretes n'a entendu : aussi les vns ont voulu lire *referre*, les autres *refutare*, les autres *reddere*. Pareillement nous voyons que l'on faisoit à Rome obliger expressément ceux qui prenoiét à emphiteose les terres du Domaine, qu'ils ne deguerpiroyent point au preiudice du fisque *susceptam à se possessionem nullo detrimento publicó relinquendam*, *l. 3. C. de omni ag. des.* Il y a encores plusieurs autres loix dans ces deux tiltres, *de omn. ag. des. & de fund. patrim.* qui parlent directement du deguerpissement, comme la Loy 5. *de fund. patrim. Si quis a prioribus colonis vel emphyteuticariis destitutum patrimonialem fundum à peræquatore acceperit, &c.* Et plusieurs autres que le lecteur pourra veoir de luy-mesme. Toutes lesquelles loix cy dessus recitees seront amplement expliquees cy apres chacune en son lieu.

12 Mais le delaissement par hypotheque est assez notoire à vn chacun, & assez commun en droict, mesme il semble que ce soit la vraye fin & conclusion de l'action hypothecaire, *vt possessor rem pignoris iure dimittat.* Et toutesfois la verité est qu'il y a encores de la difference entre l'vsage que les Romains auoient du delaissement par hypotheque, & le nostre. Car eux n'ayans point de rentes constituees, leurs detenteurs estãs poursuyuis pour les debtes hypothecaires à vne fois payer, n'offroyent pas d'eux mesmes de faire le delaissement, comme l'on fait en Frãce, pour euiter d'estre tenus personnellemẽt des arrerages, & de passer tiltre nouuel: mais seulement par l'action hypothecaire, ils estoient condamnez, non pas à quitter & delaisser l'heritage pour estre regy par authorité de Iustice comme à nous, mais à le bailler & liurer à celuy auquel il estoit hypothequé, pour en iouyr par ses mains iusques à ce que la debte eust esté acquittée. Ce qui est vn peu difficile à entendre iusques à ce qu'il ait esté plus clairement expliqué au troisiesme liure.

13 Et c'est pourquoy on a voulu confondre en nostre droict François le deguerpissement auec le delaissement par hypotheque, pour-ce que l'vn comme l'autre se faict pour euiter d'estre tenu des rentes au temps aduenir; & qu'en l'vn comme en l'autre le creancier delaisse & abandonne l'heritage: toutesfois il y a de tres grandes differences entre les deux: comme entre autres que le deguerpissement a lieu seulement aux rentes & charges foncieres, & le delaissement aux simples hypotheques & rentes constituees, qui est bien la principale difference: outre, le deguerpissement se faict à celuy qui autresfois a esté seigneur & bailler de l'heritage, & le delaissement au simple creancier: le deguerpissement se faict pour euiter l'action personnelle escrite *in rem*, le delaissement pour executer & accomplir la condamnation de l'action hyopthecaire: & sur tout celuy qui faict le deguerpissement quitte non seulement la possession, mais aussi la proprieté de l'heritage: & celuy qui faict le delaissement quitte seulement la possession, & en demeure proprietaire & seigneur, iusques à ce que l'herita-

ge ſoit vẽdu par decret : & au rebours celuy auquel le deguerpiſſement eſt fait, peut accepter & s'approprier l'heritage: mais celuy auquel eſt fait le delaiſſement par hypotheque, ne le peut garder, ains faut qu'il le face paſſer par decret. Leſquelles differences ſeront cy apres prouuées, eſclaircies & approfondies en ce traitté, comme auſſi les effets diuers qui en reſultent, que les practiciens n'ont point bien entendu, pour auoir mal à propos confondu l'vn auec l'autre.

Car il ne ſe trouuera autheur quelconque parlant de ceſte matiere, ny meſmes preſque perſonne nourry à la pratique de France, qui ne confonde & meſle les deux enſemble : & neãtmoins outre que i'eſpere bien verifier par ce traitté les differences tres grandes cy deſſus recitées, il ſe cognoiſtra encor par la lecture d'iceluy, que preſuppoſant ceſte diſtinction, il ſera fort aiſé de reigler & terminer toutes les difficultez qui peuuent eſcheoir touchant l'vn & l'autre, qui autrement ſeroyent preſque indiſſolubles.

14 Ie veux donc briefuement definir l'vn & l'autre. Et pour ce qui eſt du deguerpiſſement, ie ne me puis ſeruir de la definition que luy ont attribuée les commentateurs des couſtumes d'Anjou, Poitou, & le Maine, *Gulpio eſt liberatio cenſus vel alterius debiti annui per quittanciam factam rei integræ cum arreragiorum ſolutione.* Ceſte-cy me ſemble plus nette & conuenable, que *Le deguerpiſſement eſt le delaiſſement de l'heritage faict à celuy auquel il eſt redeuable de quelque charge fonciere, pour s'exempter d'icelle.* Quand au delaiſſement par hypotheque, on le peut definir *Delaiſſement de la poſſeſſion de l'heritage hypothequé, faict par le tiers detenteurs, pour s'exempter de payer la debte.* Ie ne m'amuſeray à ergoter ſur la refutation de l'ancienne definition, ny ſur la confirmation des miennes, de peur d'ennuoyer le lecteur par ſophiſtiqueries inutiles.

De la nature des charges foncieres, & comment elles different des debtes personelles, seruitutes & simples hypotheques.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. *Origine de tout l'erreur de ceste matiere.*
2. Quid sit lex prædij *en droict.*
3. 4. *Que la charge fonciere doit estre imposee en l'alienation de l'heritage.*
5. *Exception aux seruitutes.*
6. *Les charges foncieres suiuent perpetuellement la chose.*
7. *Qu'elles ne produisent action personelle sinon en deux cas.*
8. *Definition des charges foncieres.*
9. *Leur distinction d'auec les debtes personelles.*
10. *Leur distinction d'auec les seruitutes.*
11. *Leur distinction d'auec les simples hypotheques.*
12. Conciliatio. l. ex conuentione. C. de pact. cum l. 1. C. sine cens. vel rel. &c.
13. *Pourquoy ceste distinction ne se trouue mieux exprimée au droict & en nos coustumes.*
14. *Unze differents effaits des charges foncieres & des simples hypotheques.*

1. A principale cause de ce qu'en France on confond vulgairement le deguerpissement auec le delaissement par hypotheque, est qu'encor que nous ayons beaucoup de charges & redeuances foncieres, & pareillement beaucoup de simples hypotheques & rentes constituées, & bien que les effaicts des vnes & des autres soient notoirement recognus diuers & differents, ce neantmoins nous les confondons ordinairement ensemble, & ne sçache point qu'aucun ait encores esclaircy la difference qu'il y a entre les charges foncieres, esquelles le deguerpissement a lieu, & les simples hypotheques qui causent le simple delaissement.

La nature des hypotheques est assez cognuë à vn chacun, pour estre amplement traictée dans le droict, & ce qui s'y trouue changé en nostre vsage, sera plus à propos discouru au troisiesme liure: mais il faut expliquer icy la nature des charges foncieres qui n'est nullement esclaircie au droict Romain, pource qu'elles n'y estoient gueres vsitées. Et partant il faut remarquer qu'il y a des conuentions qui regardent & obligent les personnes, d'autres qui concernent & obligent les choses.

2 *Lex aut personis dicitur, aut rebus: quæ personis dicitur rectius pactum aut obligatio nuncupatur, quæ rebus siue prædiis proprie lex aut conditio rei appellatur. Lex prædiis dici intelligitur*, quand on leur impose & imprime quelque qualité & condition qui les affecte en eux-mesmes, & leur demeure permanente en quelques mains qu'ils puissent passer, que les interpretes Grecs ont appellé χαρακτῆρα, comme pour exemple, *vt ager sit vectigalis vel emphyteuticus. Tit. si ager vect. vel emphyt. pet. Vt sit censualis tit. de Cens. Vt sit stipendiarius vel tributarius tit. de ann. & trib. tit. de fund. patrim. Vt id agro monumentum extrui non possit. l. vlt. C. de pact. inter. empt. & vend. Vt fundus alienari deinceps non possit. l. ea lege C. de cond. ob. caus. l. sancimus C. de reb. al. non alien. Vt mancipium manumitti non possit l. pen. C. si mancip. ita fuerit alien.* Tout cela s'apelle *legem rei suæ dicere. l. ob res. §. 1. D. De pact. dot. l. 1.*

C. de donat. l. 10. C. de pact. l. 1. C. de pact. conuent. l. lex vectig. D. De pig. Dont vient que mesmes les autheurs d'humanité vsurpent le mot *lex pro conditione rei. Mart.*

Lex hæc carminibus data est iocosis, &c.

Horat. Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex, id est, *conditio ceu vitium mancipij tibi dictum est.*

3 *Rectè legem rei suæ dicere*, pour ce que nul ne peut imposer charge fonciere sur l'heritage, sinon celuy qui en est Seigneur, & encores faut-il que ce soit en la tradition & alienation de l'heritage & non autrement. Car comme par simple paction sans tradition de la chose, la seigneurie d'icelle ne peut estre transferée, *l. traditionibus. Co. de pactis* : aussi les charges foncieres qui anticipent & participent à la seigneurie de l'heritage, mesmes qui diminuent la libre disposition d'iceluy, ne peuuent estre autrement créez, qu'en la tradition & translation de l'heritage, par le moyen d'vne retenuë & reseruation, que celuy qui aliene faict à son profit, de ce droict foncier, & par vertu de la condition appolée au contract, sans laquelle il n'eust esté faict.

4 Ce qui se collige de la loy *in traditionib. D. de pact.* & encores mieux de ceste loy, *ob res. §. 1. D. de pact. dotal. Qui dat dotem quiduis pacisci etiam ignorante muliere potest; legem enim rei suæ dicit, postquam verò dederit pacisci consentiente muliere debet.* Aussi quant au droict, il est parlé de ces conditions & charges foncieres; il est tousiours exprimé, quelles ont esté imposées *in traditione rei. Legem quam rebus tuis donando dixisti. l. 9. C. de donat. Si res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem. l. 8. C. de condit. ob caus. Legem traditioni dicere. l. 15. §. vlt. D. de statu lib. l. 6. D. Comm. præd. Legem quam dixisti cum dotem pro alumna dares l. 10. C. de pact.* Sur toutes la loy *venditor. D. Comm. præd.* est fort notable à ce propos. *Venditor fundi Geroniani fundo Botroiano quem retinebat, legem dederat ne cõtra eum piscatio exerceatur: quamuis mari, quod naturâ omnibus patet, seruitus imponi priuata lege non potest, quia tamen bona fides legem venditionis seruari exposcit, personæ possidentium aut in ius eorum succedentium per venditionis legem obligantur.*

5. Ceste

Ceste regle manque seulement aux simples seruitutes, lesquelles pour la necessité frequente que l'on en peut auoir en la vie humaine, on a trouué bon de souffrir estre constituées par simples pactions. Et c'est principalement en quoy la seruitute est distinguée en droict *a lege predij*, pour-ce que la seruitute *etiam citra alienationem rei constitui potest*, ce que ne peut la charge fonciere: & particulierement quand vne seruiture est imposée *in ipsa constitutione agri, lex prædij vocatur in l. 1. §. ult. D. de aq. & aq. plu. arcen.* où sont distinguées ces trois termes, *natura, lex & seruitus prædij*. Ce qui reuient au dire d'Hygen. *lib. 2. de limit. agro Diuisi & assignati agri leges accipiunt, & propriam obseruationem lex data præstat in iis agris*. C'est à dire que desiors que l'on distribuoit & assignoit les heritages conquis sur l'ennemy, on leur imposoit certaines charges & redeuances, qui leur imprimoient vne qualité particuliere. Ce qui sera expliqué au chapitre suyuant, qui sert pour l'interpretation de ce §. dernier & de la loy *quod principio*, en ce mesme tit. *De aq. & aq. plu. arc.*

6 Or ces charges foncieres ainsi imposées sont si fortes, & si pregnantes, qu'elles suyuent perpetuellement la chose, en quelques mains qu'elle passe *eam perpetuo afficiunt, ei semper cohærent, & immutari nullo modo possunt*. Comme pour exemple en ceste loy penult. *C. si mancip. ita fuer. alien. Ea mancipia quorum venditione manumissio interdicta est, etiamsi manumittantur, nancisci libertatem nullo modo possunt, neque enim conditio quæ semel eis cohæsit, immutari potest.* Autant en dict ceste loy *sancimus C. de reb. al. non alien.* Et la loy derniere, *C. de pact. inter empt. & vendit*. Et de ceste consideration depend la decision de ceste belle question tant agitée entre les interpretes de droict, *An prohibitio alienationis impediat translationem dominij?*

7 Aussi regulierement ces charges foncieres ne produisent pas vne action personnelle pour l'obseruance dicelles, mais seulement vne action réelle & vne maniere de vendication sur la chose, comme il se voit *in seruitutibus & lege commissoria*: mesmes le plus souuent ce qui est fait au contraire de ces charges & conditions est de soy nul & sans effect: comme en ceste loy *ea lege*, ceste loy *Sancimus*, & les autres. Vray est qu'en

deux cas elles produisent vne action personnelle, l'vn quand la contrauention ne peut estre reuoquée par effect, *vt in ancilla prostituta contra legem venditionis, l. 1. & 2. C. si mancip. ita venierit ne prostituatur*. Car alors il n'y a autre remede, que de decerner vne action contre le contreuenant, non pas *ex contractu*: (car ceste action aura lieu aussi bien contre vn tiers acquereur mediat) mais plustost *ex quasi delicto*, en ce qu'il a contreuenu à la condition de la chose. L'autre que quand ces charges foncieres consistent *in dando vel faciendo*, comme les rentes dont nous traictons, pour-ce qu'il faut necessairement qu'elles soyent perceuës par les mains du detenteur, il y a lors contre luy vne action mixte ou personnelle escrite *in rem*, qui se dirige à la verité contre la personne detentrice, mais qui suit perpetuellement la chose, qui est le subiect du second liure de ce traicté, où tout cecy sera encores plus clairement expliqué.

8 Pour donc definir les charges foncieres dont nous auons à traicter, il faut dire que *ce sont redeuances principales des heritages imposées en l'alienation d'iceux, pour estre payées & supportées par leur detenteur.*

9 Ainsi elles different des bebtes & obligations personnelles, lesquelles bien qu'elles puissent estre contractées à l'occasion des choses, comme pour achapt d'heritages, ne sont pas toutesfois debtes des heritages, & ne suyuent pas le detenteur de l'heritage vendu, ains elles demeurent en la personne de l'obligé, encor qu'il ne soit plus detenteur de l'heritage, & apres sa mort passent à son heritier, ores qu'il ne prenne aucune part en l'heritage. Au contraire les charges foncieres sont vrayement deuës par l'heritage, & le suiuent en quelques mains qu'il passent, pour estre payees par le nouueau deteteur d'iceluy. Et apres sa mort elles ne passent point en son heritier, sinon entant qu'il succede à l'heritage. Ce qui est assez bien exprimé en la loy 1. selon la commune edition. *De ann. & trib. l. 10. Cod. Aes quidem alienum pro portione ex qua quisque defuncto hæres extiterit præstari oportet: annonas autem is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit*. Cela est encores exprimé en la loy, *si fidei commissum §. Tractatum. D. de iud.*

10 Aussi ces charges foncieres different grandement des seruitutes tant reelles que personnelles. Car outre que les seruitutes peuuent estre imposées hors l'alienation de la chose, encores les seruitutes se prennent & perçoiuent directement sur la chose par celuy qui en a le droict : *Natura seruitutu est pati, non exigere aut facere. l. quoties. in fi. D. de seruit.* Et les rentes foncieres tout au rebous se payent & perçoiuent par les mains du detenteur de la chose chargée. Pour exemple, celuy qui a droict d'vsufruict ou d'allée en vne maison en iouït de par luy-mesmes, & celuy qui y a droict de rente fonciere n'en iouït pas par luy-mesme, ains faut qu'il soit payé de sa rente par le detenteur & proprietaire de la maison. Qui est la seule difference essentielle des seruitutes auec les rentes foncieres, hors laquelle, & ce qui en depend, elles sont entierement semblables : & ce qui a lieu aux vnes doit aussi estre obserué aux autres, comme dict du Moulin sur l'article 1. de la coust. glo. 5.

11 Sur tout les charges foncieres different des simples hypotheques, en ce que l'hypotheque est vne obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer & asseurer la promesse & obligation de la personne qui est debitrice : mais la charge fonciere est vne redeuance deuë proprement & directement par l'heritage & non par la personne ; & ce que la personne la paye, c'est à cause de la chose, nō pour y estre obligée de son chef, pource que la chose, qui est inanimée, ne la peut payer sans le ministere de la personne. De telles redeuances des heritages parle à peu pres Senecque. *lib. 5. de Benef. cap. 19. Qui agrum meum colit, non agrum sed me obligatum habet, qui domum meam fulcit, præstat mihi. Ipsa enim domus sine sensu est. Debitorem me habet, quia nullum habet.*

12 Pour fonder ceste distinction des charges foncieres auec les simples hypotheques par auctoritez de droict, il ne faut que conferer la loy. 1. C. *sine censu vel rel.* auec la loy *ex conuentione. C. de pactis*, qui sont deux loix conceuës entierement en mesmes mots, sinon que l'vne parle disertement des charges foncieres, *vt tributa agnosceret.* L'autre des simples hypotheques, *vt creditoribus quibus fuerant obligata prædia, solueret.* Et

toutesfois leur decision est formellement contraire, l'vne negatiue, l'autre affirmatiue: & de faict qu'on prēne garde à toutes les autres solutions qu'y ont apporté les interpretes, on ne trouuera point d'autre moyen de les concilier.

13 Et ne se faut pas esbahir si nous ne trouuons pas ceste distinction plus clairement exprimée au droict Romain: car en premier lieu, il n'a point recognu nos rentes constituées, qui sont les plus frequentes & aduantageuses hypotheques de France. Et quant aux rentes foncieres, encores y en auoit-il peu, & si elles estoient si petites qu'il n'y escheoit pas beaucoup d'importance. Et mesmes nos coustumes qui au plus pres que nostre vsage l'a peu porter, se sont raportées au droict Romain, n'ont encores pas bien exprimé ceste distinction, pource que lors qu'elles ont esté redigées par escrit, on n'vsoit pas encores bien communément des rentes constituées.

14 Et toutesfois on peut remarquer dans le droict cinq differents effaits entre les charges foncieres, & les simples hypotheques, qui ont aussi lieu en France. Et outre encores par nos coustumes on peut colliger cinq ou six autres differences entre les rentes foncieres & les constituées, qui sont fort à considerer.

15 La premiere difference est, qu'és charges foncieres le tiers detenteur est conuenu personnellement & de droict & par l'vsage general de France, comme il sera prouué au second liure: mais aux rentes coustituées, il n'est tenu de prim-sault & auant recognoissance par luy passée sinon hyppothequairement *quia personalis actio fundum obligatum non sequitur. l. 1. §. heres. D. Ad Trebell. l. 2. C. si aduer. cred. præs. oppo.*

16 La seconde est, que les redeuances foncieres sont entierement à la charge des detenteurs des heritages quels qu'ils soyent, sans que pour raison d'icelles ils ayent aucun recours n'y repetition contre ceux qui les ont imposées, ou contre ceux qui en pourroyent estre tenus personnellement. Ce qui n'a lieu aux rentes foncieres, qui est la decision de ceste loy. *t. de anno. & trib.* de ceste loy *si fideicommiss. §. tractatum. ff. de iud.* Pour exemple le fils aisné en ligne directe prenant la

moitié au fief, payera la moitié de la rente fonciere : & quant à la rente constituée, bien que le fief y soit specialement hypothequé, il n'en payera que sa quote hereditaire : en ligne collaterale le frere qui aura exclud sa sœur du fief payera seul la rente fonciere assignée sur iceluy : & quant à la rente constituee, il y contribuera seulement, eu esgard à l'emolumẽt qu'il recueille de la succession. Qui est vn poinct de tresgrande importance, qui sera touché au second liure.

17 La troisiesme difference est qu'ès rentes foncieres le preneur à rente quand il n'est plus detenteur, n'est plus aussi tenu d'icelles, soit qu'il ait vendu l'eritage à vne autre, soit que l'heritage soit entierement pery, comme il se collige de la loy 1. & 2. *C. de iud. emphy.* mais aux rentes constituees le debteur ou constituant en est tousiours tenu, soit qu'il ait vendu les heritages specialement hypothequez, soit qu'ils soient entierement deperis. *l. incendium. C. si certum petatur.*

18 Dont resulte la quatriesme difference qu'ès rentes foncieres, le preneur mesme peut en deguerpissant l'heritage, s'acquitter & exempter d'icelles pour l'aduenir, comme il sera prouué au quatriesme liure, où ces deux differences seront expliquees, & est exprimé en l'art. 109. de la coustume de Paris. Ce qui n'est pas aux rentes constituees & simples hypotheques *l. 1. C. de pignor.*

19 La cinquiesme difference est qu'ès charges & rentes foncieres la discussion n'a point de lieu au profit du tiers detenteur, mesmes quand il est question des arrerages precedents la detention. *l. cum possessor.* §. *vlt. D. De censi.* non pas mesmes par le droict des Authẽtiques, car la Nou. 4. ne parle que des simples hypotheques, & non des charges foncieres, mais aux hypotheques & rentes constituees elle a lieu, mesmes par le droict du Digeste à l'esgard du fisque *l. Moschus. D. De iu. fisci.* & indistinctement entre toutes personnes par la Nou. 4. Ce qui sera declaré au troisiesme liure.

20 Voila les cinq differences recogneuës au droit entre les charges foncieres & les hypotheques, il y en a six autres qui se trouuent encores en noz coustumes. En premier lieu que de la constitution, cession ou amortissement d'vne simple

rente constituee ne sont deubs lots ne ventes, ores mesmes que la rente fust particulierement assignee sur vn certain heritage, pourueu que par effaict l'heritage ne change point de main: mais de la cession & transport de la rente fonciere, & encores du rachapt & amortissement d'icelle, sont deubs lots & ventes, comme aussi de la constitution & imposition, si elle est racheptable & non autrement, comme il est decidé en la coustume de Paris, art. 87.

21 Pareillement, qui est la septiesme difference, le retraict lignager a lieu quand vne rente fonciere est vendue, & non en rente constituee, par l'ar. 129. de la mesme coustume.

22 La huictiesme est que pour les arrerages des rentes foncieres, on peut mesmes sans contract executoire directement proceder par voye de saisie sur l'heritage par l'Ord. de l'an 1563. Ce qui ne se peut en la rente constituee s'il n'y a contract ou condemnation.

23 La neufiesme est que les criées & decrets des rentes foncieres se font en la mesme forme que des heritages, & les criées des rentes constituees ont leurs solennitez à part, comme porte la mesme Coustu. és art. 347. 348. & 349.

24 La dixiesme difference est que quand vn heritage chargé de rente fonciere est vendu par decret, il est adiugé à la charge de la rente, mais si la rente est constituee, il est adiugé sans charge d'icelle franc & quitte, & le creancier de la rente est mis en ordre sur le prix du decret pour son principal & arrerages. Ce qui sera expliqué au dernier chap. du troisiesme liure.

25 L'vnziesme est que les arrerages de la rente constituee & non de la fonciere se prescriuent par cinq ans par l'Ord. de l'an 1512. art. 71. Il y à encores plusieurs autres differences que chacun peut aisément colliger de soy-mesme.

Enumeration de toutes les rentes foncieres des Romains.

CHAPITRE IIII.

Sommaire.

1. *Diuision generale des rentes en fonciere & constituees.*
Marques des rentes foncieres.
2. *Marques des rentes constituees.*
3. *& infrà. Enumeration des rentes foncieres des Romains.*
4. *& infrà. Rentes deües au fisque.*
4. φόρος, τέλος, διάγραμμα quid?
5. Iugatio quid?
6. Annona quid.
7. *Les rentes se payoient au fisque par tiers d'An & en quels moys?*
8. ἐμβολὴ quid.
9. *Rentes qui se payoient pour marque de souueraineté.*
10. *& 14. Comment les Romains traictoyent les habitans des prouinces conquises.*
11. Censùs quid apud Romanos?
12. Stipendium & tributum quid.
13. *Tailles reelles de France.*
14. Fundi patrimon. & fundi rei priuatę quid.
15. Canon quid?
16. *Comment se bailloyent les terres patrimoniales.*
17. Fundi patrim. aut erant iuris priuati aut iuris Emphyteutici.
Intellectus l. possessores & l. nulli C. de-



PVis donc qu'il y a tant de differences entre les rentes foncieres & les constituées, il est grandement besoin de sçauoir discerner les vnes d'auec les autres: & principalement cela est necessaire en ce traitté, où perpetuellement ie les distingue, comme aussi le deguerpissement d'auec le delaissement par hypotheque: mais encores cette distinction seruira pour resouldre les difficultez que l'on

l'on veoit suruenir iournellement au Chastellet sur l'interpretation de l'Arrest du Conseil priué, touchant les rentes assignees sur les maisons des faux bourgs, pour-ce qu'il separe les rentes fonciéres d'auec les constituees ; comme de fait c'est la premiere & plus generale diuision des rentes, receuë par tout, de les diuiser en foncieres & constituees : vray est que les Italiens & Espagnols modernes, ont appellé les rentes foncieres, *census seu reditus reseruatiuos vel retentiuos*, & les constituees, *census aut reditus assignatiuos vel translatiuos*. Comme Conrardus, Lopes, Soto, & autres termes : à la verité plus signifians que les nostres.

1 Donc la vraye marque des rentes foncieres qui les distingue des constituees, est qu'elles sont deuës à celuy qui autresfois a esté seigneur de l'heritage, & qu'elles ont esté par luy creées & imposees en la tradition & alienation de l'heritage, qui a esté transferé à ceste condition, qu'il demeureroit chargé de telle rente, laquelle le seigneur & alienateur s'est retenue & reseruee sur son heritage ; c'est pourquoy elles s'appellent aussi rẽtes du bail d'heritage, qui est le nom que leur baille nostre coustume de Paris, en l'art. 109. Et les Coustumes de Senlis art. 273. & 274. de Clermont art. 14. & 36. & autres les appellent rentes proprietaires. Partant il ne faut trouuer estrãge que ces rentes ayent plus d'energie & d'auantage que les autres, *Nihil enim æquius est quam voluntatem domini rem suam sub certa lege alienantis ratam haberi : & cum alienator non alia lege ius suum transtulerit, quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia cum pati interpretatione, l. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit.*

2 Au contraire les autres rentes sont appellees simplement constituees, pour ce que lors qu'elles ont esté crées, il n'y a eu aucune tradition de la chose, ains vn simple & nud contract de constitution de la rente, lequel a bien effaict d'obliger les personnes, iamais non pas de diminuer ou charger la seigneurie des heritages, par la raison de la loy *traditionibus. C. de pact.* Bien est vray que par vne raison particuliere d'equité pour faciliter le commerce on a trouué bon que l'hypotheque peut estre constituee par vne simple paction sans tradition, & qu'elle demourast en la chose, si par apres elle

estoit alienee, à fin que le debteur ne peut empirer la condition & abolir le droict de son creancier en vendant l'heritage hypothequé, *l. debitorem C. de pigno.* Mais cela estant exorbitant ne passe point outre le simple effaict d'hypotheque, & ne peult pas estre tant aduantageux qu'vne charge fonciere, qui faict aucunement partie du fonds & proprieté de l'heritage, & qui aussi ne peut estre imposee qu'en la translation d'iceluy.

3 Mais pour encores mieux entendre la nature des rentes foncieres, & pour les sçauoir mieux discerner d'auec les autres, il les faut specifier toutes, tant celles qui sont recognues au droict Romain, que celles qui sont vsitées en France. Et pour commencer à celles des Romains, ie ne pense point qu'aucun aye encores traicté exactement leur distinction, mesmes nos loix y sont fort obscures & variables, de sorte que ce point meriteroit bien vn traicté à part, qui le voudroit bien esclaircir & confirmer par raisons & authoritez : mais ie m'en tireray legerement, me contentant de faire vn recit sommaire de toutes ces redeuances.

4 I'estime doncques qu'il fault distinguer celle qui estoient deuës au fisque ou au public, d'auec celles des particuliers. Pour le regard des redeuances foncieres deuës au fisque, elles s'appelloyent en terme generaux *functiones, collationes, pensitationes.* Le mot Grec estoit φόρος, definy par Phauorinus τὸ ἐκ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς : distingue de τέλος. *i. vectigal ex mercibus quæ aduehuntur & euehuntur*, que le mesme autheur definit ἡ ὑπὲρ τῆς ἐμπορείας συντελείας : distingue aussi de διάγραμμα. *i. scriptura seu capitatio*, que Harpocration definit τὸ ταττόμενον ἐν ταῖς συμμορίαις, ὁπόσον ἕκαστον ἄνδρα εἰσφέρειν δεῖ. qui sont en effaict, les trois sortes de reuenu qu'auoit anciennement la republique de Rome, comme il se collige de l'oraison de Cic. *pro lege Manilia*, & l'a remarqué *Turnebus lib. 1. Aduers. cap. 5.*

5 La redeuance fonciere de laquelle nous traictons s'appelloit encores *iugatio, quia pro numero iugerum soluebatur, l. vn. Cod. de colonis Thracens.*

6 Et quand elle se payoit en especes de fruicts, elle s'appel-

loit *Annona ab anno.* Α'ννώνα, *inquit Suidas*, Ρωμαϊκὴ λέξις, pource que comme les fruicts ne se cueillent qu'vne fois l'an, aussi les redeuances en fruicts, ne se pouuoyent payer sinon d'an en an. De faict elles se payoient au mois de Septembre apres la cueillette des fruits, Nou. 128. chap. 2. au lieu que les redeuãces en argent se payoient par tiers d'an, au mois de Septembre, Ianuier, & May, comme il est dict en la loy derniere. *De Annonis & tribut. lib.* 10. *Cod.* adjoustee par Cujas, *& l.* 15. *&* 16. *eod. tit. in Cod. Theod.* Et en la Nou. 128. apres qu'il est dict que l'annee des tributs & indictions commence en Septembre, le chap. 2. adiouste *iubemus specierum quidem illationem mox in principio cuiusque indictionis incipere, argenti verò illationem secundum definita tempora.*

7 De façon que comme dict Cassiodore *trina illatione possessor suam complebat functionem*, & comme dict *Maiorianus Nou. de ind. rele. quadrimenstruis illationibus annuæ functioni, celebrabatur exactio.* Comme on voit encores à Paris, & en plusieurs autres villes, que les fermes des aides se payent par tiers d'an, & tousiours en matieres d'aydes l'annee commence à la Sainct Remy, combien que les autres redeuances se payent regulierement aux quatre termes en l'an accoustumez.

8 Que si ceste redeuance de fruits estoit deuë dans la ville de Rome ou de Constantinople & y rendue, elle s'appelloit *Embola seu solennis trans-uectio*, dont faict mention la loy *Iubemus. C. de sacros. Eccles. lex vlt. de nau. non excus. lib.* 10. *Cod. Iustinia. edicto* 13. *& Vopiscus in Aureliano.*

9 Or toutes redeuances foncieres deuës au fisque estoient presque de deux sortes : les vnes luy estoyent payees en recognoissance de la souueraineté & seigneurie vniuerselle qu'il auoit indistinctement en toutes les terres des prouinces, ores que la seigneurie particuliere des terres appartint nuement aux particuliers habitans : & les autres redeuances se payoient à cause de la seigneurie directe, que le fisque ou la republique auoit en certaines terres, qui pour ceste cause estoyent appellees *fundi patrimoniales*, que nous dirons en France terres du Domaine. Qui est vne distinction que nul n'a encores remarquee & qui pourtant est tres-certaine,

& sert pour resoudre infinies difficultez qui se retrouuent en ceste matiere.

10 Car quand les Romains conqueroient vne prouince, ils appliquoient à leur souueraineté, & ioignoient à leur empire toutes les terres d'icelle, *fisco suo addicebant possessiones omnes quoad imperium tantum, non etiam quoad dominum*. Et en les rendant aux particuliers, ils y retenoient seulement vne maniere de seigneurie vniuerselle, à cause de laquelle ces terres estoient desormais appellees *possessiones seu res nec mancipi, quod earum possessores optimo iure, seu iure Quiritium domini earum amplius non essent*, comme Theophile l'a amplement expliqué aux institutes. Et pour marque & recognoissance de ceste seigneurie vniuerselle, les detenteurs & proprietaires de ces heritages en payoient au fisque vne redeuance, qui s'appelloit communement *Census*.

11 Car bien que le cens des Romains feust du commencement vne redeuance personelle, qui se payoit mesmes par les citoyens de Rome, telle que la Capitation, qui fut leuee du temps des Empereurs sur les habitans des villes closes; si est-ce que ce cens personel ayant esté aboly lors que Paul Emile eut vaincu Perseus Roy de Macedone, l'on appella desormais Cens, les redeuances foncieres qui se leuoyent annuellement sur les heritages conquis, comme encores auiourd'huy ce mot nous est demeuré en France, pour signifier la plus commune de nos redeuances foncieres: mais quoy que ce soit, il ne se lit nulle part que le Cens des Romains se payast à autre qu'au fisque, & encores non pas pour la directe seigneurie des heritages patrimoniaux, mais seulement pour marque de la seigneurie vniuerselle sur les terres des particuliers, de mode que nous auons fort abusé de ce mot en France.

12 Ceste redeuance s'appelloit aussi selon la diuersité des prouinces *stipendium* ou *tributum*. Car du temps des premiers Empereurs, il y auoit des prouinces qui leur estoient particulierement attribuées pour leur entretien *in quas Præsides mittebant*: & d'autres qui demeuroient au peuple Romain *in quas Proconsules mittebantur*. Et ce qui se payoit aux pro-

uiencs des Empereurs s'appelloit *tributum*, & aux prouinces du peupe, il s'appelloit *stipendium*: *stipendium populo, tributum principi præstabatur*, dit Theophile, ne plus ne moins que *ærarium* appartenoit au peuple, *fiscus* à l'Empereur: mais comme en fin les Empereurs se furent attribué toutes les marques de souueraineté, & en eurent entierement priué le peuple Romain, il n'y eut plus de distinction de prouinces, *atque & fisci & ærarij, sic stipendi & tributi sublata est omnis differentia*, dict la loy *ager. D. de verb. signific.*

13 Mais comme i'ay dit, ceste redeuãce se payoit, non à cause de la seigneurie directe & particuliere, mais à cause de la seigneurie vniuerselle & pour marque de la souueraineté, comme on pourroit dire de nos tailles de France és pays où elles sont réelles, comme en Guyenne & Prouẽce: ce que l'on voulut y-a quelques années introduire par toute la France, par vn conseil aussi pernitieux que celuy que donna Fredegonde au Roy Chilperic, dont Rhegino liu. 1. de ses Chroniques parle en ceste sorte, *Hilpericus Rex descriptiones nouas per consilium Fredegondæ in omni regno suo facit, vt vnusquisque possessor de propria terra, de vno Arpenne vnam amphoram vini ad partes Regis daret, & de iugero modium vnum: vnde populus valdè oppressus vociferabatur ad dominum. Misit autem dominus plagam in domum Regis, & ipse descriptiones combussit & tributum indulsit.*

14 Or outre ces tributs que les Romains prenoyent indistinctement sur tous les heritages des prouinces; bien souuent il aduenoit que quand ils subiugoyent vne prouince de viue force, & sans capitulation, ils condamnoyent les habitans d'icelle à perdre vne partie de leurs heritages, qui estoit du commencement la septiesme partie, comme dict Plutarque *in Romulo*: depuis ce fut le quart ou le tiers, & aucunefois iusques à la moitié, quand la haine & opiniastreté des vaincus estoit plus signalée; comme Tite-Liue recite des Boïens au liure 6. Et appliquoyent absolument ces terres au Domaine de la Republique, dont partant ils les appelloyent *fundos Reipub.* ou *fundos patrimoniales*, differents *à fundis rei priuatæ seu diuinæ domus*, qui estoyent les terres appartenantes à l'Empereur de son propre & patrimoine, ne plus ne moins que

mii, & du patrimoine de l'Empereur. *l* 40. *C. eod. tit.*

21 La seconde difference est, que l'adjection ou surcharge des terres steriles auec les fertiles appellée ἐπιϐολὴ dont sera traicté au dernier liure chap. 2. auoit lieu seulement aux terres patrimoniales *iuris priuati vt in l. qui fundos. C. de omni agro deser.* non aux terres emphyteutiques. *l. vlt. C. de eod. tit.* où la raison en est renduë. Et ceste difference est encores exprimée & modifiée en la loy 7. du mesme titre.

22 La troisiesme est que les terres patrimoniales *priuati iuris* estoient subjectes au régalement ou perequation, tout ainsi que les terres des particuliers qui estoyent simplement tributaires. Vray est que le régalement des vnes & des autres ne se faisoit pas pesle-mesle, mais de chacunes à part; sinon que l'on mettoit auec les terres tributaires les patrimoniales, dont les possesseurs auoient financé pour l'achapt de la directe seigneurie *saluo canone.* Et au contraire on mettoit auec les patrimoniales celles dont le detenteur auoit obtenu don de la directe sans payer finance, comme il est notablement decidé és loix 9. & 10. *C. de fund patrim.* Mais les terres emphyteutiques n'estoient nullement subjectes au régalement. D. *l. vlt. C. de omni. agr. des.* C'est pourquoy en la loy 5. *de censit. & peraeq. C. Theod. acta Stratoris rescinduntur*, pour-ce que au régalement qu'il auoit faict, il auoit comprins les terres emphyteutiques auec les patrimoniales *priuati iuris.*

23 La quatriesme difference est qu'aux terres patrimoniales baillées à emphyteose, il falloit faire obliger le preneur par hypotheque expresse de ses biens s'il estoit soluable, sinõ auec caution; ou qu'il amenderoit & meliorercit l'heritage, ou quoy que ce soit, qu'il ne le deguerpiroit point au preiudice du fisque *susceptam a se possessionem nullo publico detrimento relinquendam l.* 3. *De omni agro des. & l. quicunque* 2. *De fundis part.* ce qui est seulement ordonné pour les terres emphyteutiques & non pour les terres *priuati iuris.*

24 Dont resulte la cinquiesme & derniere difference qui est celle dont nous auons le plus à faire, & pour laquelle esclaircir tout ce discours a esté necessaire, à sçauoir que en consequence de ceste obligation & submission speciale que faisoit

faisoit le preneur des terres patrimoniales emphyteutiques, ces terres ne pouuoyent estre deguerpies, comme il est expressément decidé *in l. quicunque 1. C. de fundis patrim.* Ce qui n'auoit lieu aux terres *priuati iuris l. Rura. l. qui vtilia, & simul C. de omni agro des.*

Voyla toutes les rentes des Romains, deuës au fisque ou au public, reste de raporter briefuement celles des particuliers.
25. 26. Ils auoyent premierement *contractum perpetuarium* qu'il appelloyent aussi *locationem perpetuam, l. 10. Cod. de loc. & cond. l. 1. §. qui in perpetuum D. si ager. vect. vel emphyt. pet.*
27 Ils auoyẽt l'Emphyteose, qui de son origine & premiere institution estoit temporelle, cõme a bien prouué du Moulin sur la rub. du tit. 2. & sur l'article 55. glo. 4. Aussi le droit de l'emphyteote n'est point en nos liures appellé seigneurie, sinon aux trois deniers liures du Code, apres le temps de Constantin: ains simplement est appellé *seruitus aut ius fundi, l. 3. §. si ius emphyteuticum. de reb. eorum qui sub. tut. vel cura sunt, & l. Domus in fi. D. leg. 1.* Cõme aussi le docte Cujas met l'emphyteose entre les especes d'vsufruict. Mais en fin l'ẽphyteose fut perpetuelle, & maintenant elle est *in dubio* presumée telle. *§. adeo. Inst. de locato. & cond. & l. 1. C. de off. com. palat.* De façon que lors l'emphyteote fut à bõ droict appellé seigneur *l. fundi & l. possessor. Cod. de fund. patrimon. l. si quis de diuers. præd. vrb. & rusticis lib. 11. Cod.* qui est la consiliation de la loy *libertates. De manc. & colo. eod. lib.* auec ceste loy *possessores*: à sçauoir que l'vne parle de l'emphyteose temporelle qui ne transfere point la seigneurie, l'autre de la perpetuelle. Il faut toutefois faire vne exception de l'emphyteose Ecclesiastique qui tousiours doit estre tẽporelle. *Nou. 7. 46. & 120.* Or l'emphyteose & principalement celle des particuliers: (car celle du fisque & de l'Eglise ont leurs loix à part) a pour marque particuliere qui la distingue des autres contrats semblables, qu'elle importe reuersion & commise en deffaut de payer la redeuance par trois années consecutiues, *l. 2. C. de iur emphyt.*
28 Les Romains auoyent aussi *locationem ad longum tempus* que nous appellons bail à longues années ou à vies, dont la redeuance estoit grosse ordinairemẽt & égalle à peu pres aux

E

fruicts: & y a ceste difference entre la simple location & le bail à longues années, que l'vne ne transfere pas la seigneurie, *l. non solet D. locati.* & l'autre transfere la seigneurie, *l. vlt. D. si ager vectig. vel emphyt. pet.*
29 Ils eurent aussi à la fin *contractum libellarium*, qui reuenoit à nostre bail à Cés, pour ce que ce bail estoit perpetuel, comme *locatio perpetua*, mais la redeuance en estoit petite. Car *libella*, signifie vne petite piece d'argent: aussi la commise & reuersion n'y auoit lieu comme en l'emphyteose: mais ils vsoiét du mot *libella*, non du terme de Cens comme nous, pource qu'à Rome le Cens estoit vn droict de souueraineté, qui ne pouuoit appartenir qu'au fisque.
30 Et semble que *datio ad libellam* reuienne au contract appellé *colonarium ius* en la Nou. 7. *Quidam dudum hoc quod vocant Colonarium ius adinuenientes neque nostris legibus neque cuiusquam omnium notum. Est autem Colonarium ius, veluti si domum valētem centum solidos & præstantem pensionem solidos decem accipiat quis & det pro ea solidos centum seu amplius, vel etiam minus, & quasi iam de proprio aggrauet se dare singulis annis quasi pensionis nomine solidos tres. Iste autem appellatur παρέχος; sed ipsam domum sub tam parua pensione & ipse & hæredes eius possidebant. Hactenus Nou.* Le docte Cujas explique fort bien ce contract libellaire sur le 2. tit. du 1. liur. des fiefs.
31 Bref ils auoyent *contractum superficiarium*, qui estoit le bail d'vne place pour bastir à telle condition, que le preneur iouyssoit de la maisó par luy bastie tant qu'elle duroit, & estāt ruinée & demolie, la place retournoit franchement à son ancien maistre, qui cependant en demeuroit tousiours seigneur direct, à raison de quoy pendāt le bail on luy payoit certaine redeuance appellée *solarium quod pro solo penderetur*, non pas *Salarium*, comme les vieux interpretes ont leu *in l. idem Iulianus § heres. De leg. 1. etiā D. Qui pot. in pig. l. hactenus. D. de vsufr.*
32 Voila toutes les rentes foncieres des Romains, biē est vray que nous trouuons encor vne maniere de rente, non pas au droict ciuil, mais au droict canon, à sçauoir *Precaria* ou *Precariæ*: qui estoit vn mesnage qui se faisoit le tēps passé par les Ecclesiastiques, que celuy qui vouloit donner sa terre à l'Eglise,

on luy bailloit deux ou trois fois autant du bien de l'Eglise à iouyr & posseder sa vie durant, comme le declare le Canon *Precariæ*. 20. *quæst*. 2. & pour marque & recognoissance de ce que les terres dont il iouyssoit appartenoyent à l'Eglise, il luy en payoit aucunefois quelque petite rente annuelle.

Enumeration des rentes foncieres tāt seigneuriales qu'autres recogneuës en France.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. *Toutes les rentes des Romains estoyent seigneuriales.*
   Distinction de la seigneurie directe & utile.
2. *Quelques rentes non seigneuriales des Romains.*
   Cloacarium, forma aquæ.
3. *Quatre prerogatiues des rentes seigneuriales par-dessus les simples foncieres.*
4. *Que les rētes seigneuriales importēt de soy lots et vētes.*
   Lots & ventes quid?
   Rentes seches quid?
5. *Comment faut entendre qu'il ne se faut opposer pour droicts seigneuriaux.*
   Interpretation des 12. & 13. art. de l'ord. des criées.
6. *Enumeration des rentes seigneuriales.*
7. *Cens* quid *en France*, quid *gros Cens, menu Cens, chef Cens, Surcens, & Croix de Cens.*
8. *Emphyteose est rente seigneuriale.*
9. *Le Complant, Terceau, Champart, Terrage, Agriere, Hostize, Fouage, Bordelage.*
10. *Champart importe lots & ventes.*
11. *Chefs seigneurs, seigneurs fonciers, tres-fonciers, fōds de*

terres. Molinei opinio in dubium reuocata.
12. *Seigneurie fonciere differe de rente fonciere.*
13. *Bail d'heritage & simple rente fonciere.*
14. *Bail d'heritage meslé de vẽte, d'eschange & de partage.*
15. *Bail d'heritage meslé de transaction.*
16. *Pensions sur benefices ressemblent aux rentes foncieres, Elles sont tolerées seulement en trois cas.*
17. *Si le cõtract est touché par forme de vẽte auec expreßiõ du prix rebaillé par apres à rente, la rẽte n'est fonciere.*

MAis quoy que ce soit toutes les rentes foncieres des Romains estoient seigneuriales, soit qu'elles fussent payées au fisque, cõme le Cés ou tribut, & le Canõ des terres patrimoniales, soit qu'elles fussẽt deuës aux particuliers cõme la redeuance de l'emphyteose, du bail à longues années, le *Solariũ*, & toutes les autres. Aussi du Moulin a tresbiẽ remarqué sur le tit. 2. de la coust. nomb. 36. que les Romains n'vsoyent point de simples baux d'heritages à rẽte, qu'il appelle *cõcensiones ad reditũ*, qui importẽt à la mode de France, alienatiõ absoluë tant de la directe que de l'vtile seigneurie, au lieu que *in locatione perpetua* des Romains, le bailleur demeuroit tousiours seigneur direct, *Qui enim fundos in perpetuũ conduxerunt non efficiuntur domini, tamẽ placuit eis cõpetere in rem actionẽ, l.1. D. si ager vect.* Duquel passage les interpretes ont tiré la distinction de la seigneurie directe & vtile, laquelle bien qu'elle ne soit exprimée au droict, est neãtmoins tres-conuenable en l'vsage & entierement tenue en France, & est en effaict la mesme distinction que donne Theophile *naturalis & ciuilis dominij.*

2 Bien est vray que les Romains auoyẽt quelques petites rẽtes fõcieres qui n'estoyent seigneuriales, à sçauoir celles qui se payoiẽt *pro precio & auctoramẽto predialis seruitutis*, cõme *Cloacarium*, qui estoit la redeuance qui se payoit pour receuoir les eaux & les égouts de la maison voisine : *& quod pendebatur pro*

aquæ forma estoit ce qui se payoit au voisin, pour permettre qu'vn canal d'eau appellé *aquæ ductus* ou *aquæ forma* passast par son heritage *in d. l. si pendentes, §. si quid Cloacarij D. de vsuf.* Et autres semblables redeuances qui sont à la verité foncieres, *quia a fundo præstãtur*, mais elles ne sont deües à cause du fonds & de l'heritage, ains pour la constitution de la seruitute ; de mode qu'on pourroit soustenir, qu'en quittāt & remettant la seruitute on demoureroit deschargé de ces rētes. Quoy que ce soit elles ne sont pas deuës *à re, persona* : comme les rentes dont nous traittons, mais *à re rei*, comme les seruitutes, c'est pourquoy ie ne les ay pas mises au rang des autres.

3 Mais en France il y a deux sortes de rentes foncieres, les vnes sont seigneuriales, qui importēt la directe seigneurie de l'heritage, les autres sont simples rētes foncieres nō seigneuriales. Les seigneuriales ont trois ou quatre prerogatiues par dessus les simples foncieres, qui sont fort à noter. En premier lieu elles ne prescriuent point par le subiect & rentier, sinon quant à la quote & quāt aux arrerages apres trente ans, pource que le subject *quasi nomine domini possidens mutare nequit caussam possessionis suæ.* ce que nostre coustume a decidé art. 124. Mais les simples rentes foncieres n'ont rien qui les exēpte de la regle cōmune des prescriptiōs. Et est ceste prerogatiue nettemēt exprimee en la coust. du grād Perche art. 212. & 213.

4 Secondement les rentes seigneuriales importent de soy lots & vētes quand l'heritage subject à telles rentes est vendu, pource que c'est vne regle & comme vne tacite conuention, que le seigneur vtile ne puisse vendre l'heritage, sans le consentement du seigneur direct, comme il se collige de la loy 3. *De iure emphyt.* pour lequel consentement ou approbation, le seigneur direct peut prendre vn droict, que les interpretes Grecs ont appellé ὑποδέχτικον καὶ ἀναλήψιν, & en Frāce nous l'appellōs lots & vētes, soit pource que c'est le lot, part & portion que le seigneur censier prēd au prix de la vēte, soit pource que ce droict se paye pour louër, c'est à dire pour agreer & approuuer la vente. Vray est qu'attendu que les lots & ventes ne peuuent estre deubs qu'vne fois, pour vne seule vente, & à vn seul seignenr, encores que l'heritage puisse biē recognoi-

ſtre pluſieurs ſeigneurs directs ſubordinémẽt & les vns apres les autres, cõme prouue du Moulin ſur l'art. 51. gl. 1 nomb. 25. il faut tenir que les lots & ventes appartiennẽt & ſont deubs ſeulemẽt à celuy qui eſt le premier & plus ancien ſeigneur direct: & pource que le cens eſt la plus vſitee eſpece de rẽte ſeigneuriale, les lots & vẽtes ſont preſumees appartenir pluſtoſt au ſeigneur cenſier, ſi aucun y a, qu'à tous autres ayans rẽtes ſeigneuriales ſur l'heritage: mais s'il n'y auoit point de ſeigneur cenſier ou feodal, le plus ancien des autres ſeigneurs rentiers auroit les lots & ventes, cõme il ſera prouué cy apres. Au contraire aux ſimples rentes foncieres, il n'eſchet iamais de lots & vẽtes. C'eſt pourquoy en pluſieurs couſtumes elles ſont appellees Rentes ſeiches, comme en la couſt. de la Marche art. 180. & 411. & en celle d'Acz. tit. 8. art. 7. cõbien qu'en d'autres couſtumes rentes ſeiches ſignifient les rẽtes conſtituées.

5 La troiſieſme prerogatiue des rentes ſeigneuriales eſt qu'elles ne ſont point purgees ny abolies par le decret, cõme ſont indiſtinctemẽt toutes les autres rentes, meſmes les ſimples foncieres, & partãt qu'il n'eſt point neceſſaire de s'oppoſer aux criees pour la cõſeruation d'icelles, pour-ce que touſiours les heritages ſont adiugez à la charge d'icelles, encore qu'elles ne ſoient demãdees par l'Ord. des criées art. 12. & 13. Toutesfois pour-ce que ces articl. ne parlent que des droicts ſeigneuriaux, il faut reſtraindre ceſte derniere prerogatiue aux droits ſeigneuriaux ordinaires, c'eſt à dire accouſtumez au païs, & auctoriſez par la couſtume du lieu, qui partãt ſont preſumptiuemẽt notoires à l'acquereur, qui achete l'heritage par decret; autrement il ne feroit pas raiſonnable qu'vn acheteur par decret ſe trouuaſt chargé, outre le prix de ſon adiudicatiõ de groſſes rẽtes ſeigneuriales, qu'il n'auroit peu deuiner, & leſquelles s'il euſt ſçeu, il n'euſt vray-ſemblablemẽt enchery l'heritage à ſi haut prix. C'eſt pourquoy il eſt touſiours plus ſeur de s'oppoſer pour telles rẽtes ſeigneuriales, cõme ſemble auoir tenu le cõmentateur de l'Ordon. des criées. Auſſi noſtre Couſt. art. 355. n'excepte de s'oppoſer aux decrets, que le ſeigneur feodal ou cenſier.

Aucuns adjouſtent vne quatrieſme difference, que les rentes ſeigneuriales sõt miſes en ordre aux decrets, auãt les frais des criées, ce qui eſt certain par l'Ordon. des criées, chap. 12. Mais que les ſimples rentes foncieres doiuent eſtre miſes apres, ce qui me ſemble vn peu douteux; comme ie diray en ſon lieu: & toutesfois l'Ord. des criées art. 12. sẽble decider expreſſément diſant, *Que tous heritages criez ſeront adiugez à la charge des droicts & deuoirs ſeigneuriaux, frais & miſes des criees, & des charges reelles & foncieres.* Et qui y vouldroit bien penſer, pourroit encores remarquer d'autres differences: tãt y a que voyla celles qui me ſont venuës en la memoire.

6 Reſte donc de ſpecifier & particulariſer les vnes & les autres: & pour cõmencer aux rentes ſeigneuriales, ie ne m'amuſeray point à declarer par le menu les droicts qui ſe perçoiuent ſur les heritages feodaux, ſoit ſelon le droict Lombard, ou ſelon la diuerſité des couſtumes de France, ſoit meſmes ſelon les conceſſions & infeodations particulieres pour ce qu'il y en a tant de façons & de ſi fantaſques & eſtranges, que ce ne ſeroit iamais fait de s'amuſer à les reciter.

7 Pour donc parler des rentes ſeigneuriales, qui ſelon noz couſtumes ſe perçoiuent plus communement ſur les heritages roturieres, il y a premierement le cens, pour l'origine & interpretatiõ duquel ie renuoyeray le lecteur curieux, qui ne ſe contentera de ce que i'en ay dict au chap. precedent, à ce qu'en a eſcrit du Moulin ſur le 2. tit. de la couſt. Et me cõtenteray de raporter les principales eſpeces, ou pour mieux dire epithetes du cens qui ſe trouuent en nos couſtumes. *Le gros cens* eſt le cens nõ diſtribué par chacun arpẽt, ains qui ſe paye en bloc pour toute la baillee des terres, & ſe dit à la differẽce du *menu cens*, qui eſt ſeparé par arpẽt ou autre meſure, cõbien que aucunes fois *Le gros cẽs* eſt pris pour la rẽte fonciere, vſurpãt lors le mot de *cẽs* pour toute ſorte de redeuãces, ainſi que les Canoniſtes & tous les Docteurs vltramontains en vſent. *Le chef cẽs, ou pour cẽs* eſt le vray & premier cẽs, qui ſe dit à la differẽce du *ſurcens*, qui eſt le cẽs adjouſté apres la premiere cõceſſiõ, ſoit qu'il ſoit deu au meſme ſeigneur, ou à diuers és couſtumes qui le permettẽt, car pluſieurs le prohibẽt. Quãt à

ce mot *Croix de cēs*, il ne signifie pas, dit du Moulin, l'accroissement du cēs, mais la monnoye dont on le paye, cõme il est dict en l'Euangile *munisma censius*, pour-ce qu'en la tres-chrestienne France auparauãt le feu Roy Henry dernier decedé, toute la petite mõnoie estoit marquee de la croix, toutesfois les vieils Praticiens prennent croix de cens pour surcens.
8 Aussi en France l'emphyteose ou canon emphyteutique est rente seigneuriale, aussi bien qu'en droit. Car le bailleur a emphyteose est tousiours en droit appellé *Dominus*, comme aussi le bailleur à longues annees, & en France nous tenons l'opinion des vieils interpretes, que tout bail ou location qui se fait à plus de neuf ans, transfere la seigneurie vtile: & d'ailleurs n'estãt le bail à longues annees pour tousiours durer, il faut necessairemẽt que la seigneurie directe demeure au bailleur, à fin que l'vtile s'y puisse consolider apres le bail expiré.

Mais il y a deux ou trois particularitez à noter en l'emphyteose de France, l'vne que combiẽ que plusieurs interpretes du droict ayent esté d'opinion, que par la loy de Zenon tous contracts à longues annees estoient reduits à l'emphyteose, toutesfois en France il faut tenir pour constant, que iamais vne rente n'est reputee emphyteutique, s'il n'est expressémẽt porté par le contract. Ce qui est exprimé en la coustu. de Blois, art. 221. Aussi encor' que la commisse y ait lieu pour cessation du payement selon la disposition de droict, toutesfois elle n'a lieu ny pour la deterioration de l'heritage, ny pour l'alienation d'iceluy faicte sans requisition du seigneur direct. Comme aussi il est exprimé en la coustu. du Tournay. chap. 17. art. 5.
9 Il a d'autres rentes seigneuriales specialement recognues & autorisees par certaines coustumes, & n'y a espece ou qualité d'heritage qui ne soit subjecte à quelqu'vne. Comme sur les vignes *le cõplant*, en Poictou, *le Terceau*, à Chartres *le vinage*, à Clermont & Montargis, *le Carpot*, ou pour mieux dire *Quarport*: en Bourbonnois, sur les terres labourables *le Chãpart*, en Beausse, *le Terrage & Agriere*, en plusieurs coustumes: sur les maisons *l'Hostise*, à Blois, *le fouage*, en Normandies & Bretaigne, *le festage*, en Berry sur les Prez *les Herbaux*, en Poitou:

tou: sur tout le reuenu des fermes & metairies *le Bordelage* en Niuernois: aussi se paye-il en argent, bled & plume, argẽt pour le prez, bois & vignes, bled pour les terres labourables, & plume pour les nourritures. Or tous ces droits sont seigneuriaux & importent lots & ventes, quand celuy auquel ils appartiennent est le chef seigneur ou seigneur foncier, c'est à dire premier & plus ancien seigneur & bailleur du fonds.

10 Il y a de ce vn beau tesmoignage dans le grand Coustumier & instruction de pratique liu. 2. tit. de Champart. *Le seigneur à qui est deu Champart, ne doit auoir lots ne ventes des terres qui luy doiuent Champart, si iceluy n'est chef seigneur, c'est à dire seigneur foncier, mais les aura le seigneur foncier: & au cas qu'il n'y auroit autre chef seigneur & foncier, celuy à qui le Champart est deu auroit les lots & ventes.* Dont M. Choppin au premier liu. de la coustume d'Anjou en rapporte vn notable Arrest de la Cour du 23. Feu. 1577. par lequel en la coustume de Chartres, il a esté iugé que le Chãpart importoit lots & ventes, encores que la coustume n'en parle point, & ordonné que l'Arrest seroit publié au siege de Chartres, & gardé desormais pour coustume. En voicy encor' vn tesmoignage fort notable de la coustume de Bourbõnois art. 392. *La premiere rente constituee sur aucun heritage allodial, s'appelle rente fonciere, & emporte droict de directe seigneurie & de lots & ventes.* Ce qu'il me souuient auoir veu iuger à l'esgard de l'emphyteose Ecclesiastique qui n'est perpetuelle, par Arrest solennel donné à Noël 1589. & auoit auparauant esté iugé pour les Chanoines S. Opportune de Paris, contre vn nommé Patrouillart, par Arrest du 15. Decembre 1571. Ce qui est fort à noter, pource qu'il arriue souuent que l'Eglise baille à emphyteose ses heritages, qui sont amortis, & ne doiuent aucun cẽs: de sorte que telles emphyteoses produisent lots & ventes: cõme aussi c'est la premiere origine des lots & ventes, que d'auoir lieu en l'emphyteose *l. 3. C. de iu. emphyt.*

11 Aussi tous ceux qui ont quelque rente seigneuriale sur vn heritage, quand ils y sont les premiers seigneurs & bailleurs d'iceluy, & sur tout quand il n'y a point de seigneur censier ou feodal, sont appellez *Chefs seigneurs* ou *seigneurs fonciers* ou *tres-fonciers, quasi domini ipsius soli*, & leur rẽtes s'appelle *fonds*

F

de terre quasi solarium, ἐμβατευτικὸν, τοπιατικὸν: cõme aussi on voit qu'en nostre coustume de Paris, *le cens & fonds de terre & le seigneur censier & foncier*, sont volontiers mis ensemble & egalez l'vn à l'autre: de sorte que mesme du Moulin a pensé que ce fussent synonimes. En quoy toutesfois ie diray auec le respect deu à vn si grand personnage, qu'il n'a pas pris garde assez pres, pource que les coustumes qui doiuent estre concises & significatiues ne cumulent pas volontiers tant de fois deux synonimes ensemble, principalemẽt en termes qui sont d'importance. C'est pourquoy il faut tenir que le seigneur censier est celuy, qui a cens sur l'heritage: & le seigneur foncier est celuy, qui y a la premiere & plus ancienne rente fonciere & seigneuriale autre que le cens, quand l'heritage ne doit aucun cens ny deuoir feodal.

12. Pareillement il faut prendre garde que seigneurie fonciere est autre chose que rente fonciere. Car la seigneurie fonciere signifie la premiere & plus ancienne seigneurie directe de l'heritage, & celuy par consequent à qui elle est, s'appelle *seigneur foncier* ou *tres-foncier* ou *chef-seigneur*. Comme il se voit au grand Coustumier liu. 4. tit. *De iustice fonciere*: mais rente fonciere est plus generale & signifie toute sorte de redeuance de bail d'heritage, soit qu'elle soit la plus ancienne, auquel cas quelques coustumes l'appellẽt *tres-fonciere*, soit qu'elle soit de nouuelle charge, auquel cas la coust. d'Orleans art. 122. l'appelle *sur-fonciere* ou *arriere-fonciere*. Bien est vray qu'en quelques coustumes on appelle la premiere rente *Rente fonciere* simplement, comme en l'art. sus allegué de la coust. de Bourbõ. mais cela se dit κατ' ἐξοχὴν & par vne certaine excellence: car au surplus toutes les coustumes, les Ordonnances mesmes tous les autheurs du droict François, & tous les praticiens de France en toutes Cours & iurisdictions, mettent tousiours la rente fonciere à la distinction de la rente constituee: & partant ils entendent par la rente fonciere toute rente de bail d'heritage, soit la premiere ou la derniere, & soit qu'elle soit seigneuriale, soit que non. C'est pourquoy ie ne me puis assez esbahir de ceux qui n'agueres plaidans, sur l'interpretation de l'Arrest du Conseil priué, ont soustenu que en nostre

coustume le seul fonds de terre ou premiere rente estoit appellee rente fonciere, & partant que les debteurs des rentes foncieres de nouuelle charge ne pouuoient pretendre la remise des arretages courus pendant la guerre en vertu de l'Arrest.

13 Voyla ce qui ce peut dire touchant nos rentes seigneuriales; quant aux simples foncieres, il n'y en a point d'autre que le simple bail d'heritage à rente, que du Moulin appelle *concessionem ad reditum*, & qui transfere entierement la seigneurie tant directe que vtile au preneur, comme il a esté dict cy dessus, en quoy seulement il differe *à contractu perpetuario seu à locatione in perpetuum* des Romains.

14 Donc le bail d'heritage faict la rente fonciere, soit qu'il soit pur & simple, soit qu'il soit meslé du contract de vente, comme quand l'heritage est partie vendu, partie baillé à rente, & que l'acquereur en paye certaine somme contant, & outre promet payer sur iceluy certaine rente par chacun an: Pareillement si le bail à rente est meslé du contract deschange, comme quand la rente est stipulee pour la plus vallue, & au lieu de soulte de l'heritage contrechangé: comme aussi si la rente est creée par vn partage, comme quand au lieu de retour de partage en deniers l'vn des compartageans, qui a le plus for lot, promet payer à l'autre certaine rente par chacun an, telle rente est indubitablement fonciere, pource que l'autre compartageant transporte le droict qu'il auoit par indiuis en l'heritage, qui demeure chargé de la rente. Bref toutesfois & quantes que l'heritage est transporté de main à autre, à condition qu'il demeurera chargé de rente, ceste rente est fonciere, pour ce qu'elle est constituee en l'alienation du fonds, comme il a esté dict.

15 De maniere que si la rente est creée par vne transaction faicte entre deux se pretendans respectiuement seigneurs d'vn heritage, & qu'il soit accordé entre-eux, pour euiter à procés, que l'vn demeurera seigneur de l'heritage, à la charge d'en payer rente à l'autre, telle rente peut estre reputee fonciere. pource que elle est deuë à celuy qui pour icelle a quitté la seigneurie qu'il pretendoit en l'heritage.

16 Dont s'ensuit que les pensions, qui se constituent sur les benefices, sont vrayement charges foncieres, quoy que ce soit elles sont reglées par mesmes maximes que les charges foncieres: Aussi en Frãce ne sont-elles tolerées qu'en ces trois cas, à sçauoir en resignation, quand on resigne le benefice *retenta pensione, ne resignans nimium dispendium subeat*: au cas de la permutation: & au cas de la transaction que l'on appelle *pro bono pacis*. Et ne sont iamais constituees sinon en faueur de celuy qui cede le droict qu'il auoit au benefice, qui est la marque de la rente fonciere.
17 Toutesfois en toutes ces rentes foncieres, il y a vne signalee precaution & vne remarque de grande importance: c'est que si le contract est faict en termes de vente auquel le prix soit particularisé & specifié, pour lequel prix ainsi specifié à la suitte du mesme contract, soit constituée rente, alors à bien entendre telle rente ne doit pas estre estimee fonciere, ains simple rente constituée, principalement si elle est constituée à raison du denier douze, qui est le commun taux des rentes volantes & constituees: Et sur tout si la rente est par expres constituee non seulement sur la chose alienee, mais aussi sur tous & chacuns les biens de l'acquereur, par vne clause particuliere outre la clause ordinaire du stile, *Promettant, obligeant, &c.*

Mais encores que ces deux dernieres remarques n'y soient, i'estime sans preiudice de meilleur aduis, que ceste rente ainsi creée doit tousiours estre reputée rente constituee: comme pour exemple, quand le contract porte que Iean a vendu sa maison à Pierre pour la somme de quatre cens escus, à sçauoir moitié argent contant & moitié à rente, reuenant à cinquante liures de rente, que Pierre a promis luy payer & continue, &c.

De mesme en l'eschange: si Iean eschange sa maison contre vingt arpens de terre, & la somme de deux cens escus, pour lesquels Pierre luy constiue cinquante liures de rente, Pareillement en partage, si pour soulte de partage le premier lot doit retourner au second la somme de deux cens escus, pour lesquels il est dict qu'il sera fait rente au denier

douze, i'estime que toutes ces rentes sont rentes constituées & non rentes foncieres, pource qu'il faut estroictement obseruer & prendre garde de pres à la forme du contract, comme du Moulin a remarqué & discouru sur l'art. 23. de la coustume quest. 18.

La raison est, que l'expression du prix est la vraye marque du contract de vente, *imo venditionis strictæ sumptæ. l. vlt. D. præd. decur. lib. 10. Cod.* Et l'argent comme parle *Galen. lib. 11. De diff. puls.* σύμβολόν ἐστι ὠνῆς καὶ πράσεως. *Non enim numeratio pretij sed conuentio perficit venditionem. l. 2. D. de contract. empt. §. pretium Instit. De empt. & vend.*

Des rentes constituées à prix d'argent.

CHAPITRE VI.

Sommaire.

1. *Rentes constituées s'appellent aussi volantes, courantes, hypothecaires, personnelles.*
2. *Origine premiere de ces rentes.*

3. 6. *Interpretation de la loy 2.* C. de debit. ciuit.

4. *Explication de la Nou. 160.*
5. *Pourquoy ces rentes ont esté inuentees en France.*
7. *Confirmation de ces rentes par les Papes.*
8. *Quatre moderations notables de ces rentes.*
9. *Que ces rentes ne peuuent estre constituées qu'en argent & à prix d'argent.*
10. *Que ces rentes sont necessairement rachetables à la volonté du debteur.*
11. *Dont vient que les arrerages d'icelles se prescriuent par cinq ans.*

1. RESTE l'autre espece principalle des Rentes, à sçauoir les rentes constituées, esquelles a lieu le delaissement par hypotheque, & lesquelles on appelle autremẽt rentes hypothequaires, rentes volantes ou courantes, ou rentes personnelles, à la distinction des foncieres, pource qu'elles sont deuës par la personne & non par le fonds, qu'elles cõsistent en simple hypotheque, & qu'elles sont establies pour le commerce & trafic ordinaire d'argent.

2 Or les Romains n'vsoyent point de ces rentes, pource que le prest d'argent à interest leur estoit licite, auec les quatre temperaments & moderations qui y furent apportées de tẽps en temps, qui sont fort bien discourus par du Moulin au traitté des vsures.

3.4. Biẽ est vray que comme les plus beaux secrets de nostre droict François sont tirez du droict Romain, aussi la source & origine de ces rentes, en a sans doubte esté puisée. A sçauoir de la loy 2. *De debito. ciuit. lib.* 11. *Cod.* où Constantin ordonne que l'on ne pourra retirer & repeter les deniers baillez à interest par les communautez des villes & citez (qui dans le Droict s'appellent Republiques) pourueu que le debteur soit tousiours soluable pour le sort & interest. *Apud eos*, dit la loy, *quos superstites integris facultatibus esse perviderit, vel quorum hæredes incolumia retinent patrimonia, sortes Reipub. perdurare debebunt, ita tamen vt annuas vsuras suis temporibus exoluant: cum simul & Reipublicæ vtile sit retinere idoneos debitores, & ipsis commodum cumulum debiti minime nutriri, &c.* C'est à dire que pourueu que le debteur ne deuint insoluable, & ne demeurast en arrerages, on ne le pouuoit contraindre de rendre le sort principal de la debte. Et mesbahis comment tous ceux qui ont escrit de nos rentes constituées, n'ont point encores remarqué ceste loy, qui sans doubte en est la premiere origine & inuention.

5 Car comme de ceste loy il fust suruenu par succession de temps vn notable inconueniẽt, auquel on n'auoit point don-

né d'ordre, iusques au temps de Iustinian, à sçauoir d'autant que les interests & vsures ne pouuoyent exceder & courir plus outre qu'autant que montoit le sort principal qui estoit en tout le double de la debte. *l. si non sortem.* §. *supra duplum D. de cond. indeb.* & *Nou.* 121. & 138. qui corrigent la loy *vsure. C. de vsu.* Il falloit necessairement que les Republiques des citez fussent laissées, pource qu'elles ne pouuoyent tirer leur sort principal auparauant que les interests approchassent de leur comble, ainsi que faisoyent les particuliers; de sorte que à la parfin leurs deniers demouroiēt inutiles & sans profit, *quia ipso iure sistebatur vsura, cum ad duplum peruenerat.* Ce qui n'aduenoit gueres aux particuliers, qui donnoient bon ordre de retirer leur principal, quand ils sentoyent que les vsures approchoient du double. C'est pourquoy afin de remedier à cest inconuenient Iustinian fit la Nou. 160. par laquelle il ordonna que ceste moderation du double n'auroit point de lieu, à l'esgard de ces Republiques des villes & communautez. Pource dit-il qu'il y a grande difference entre les debtes des particuliers exigibles à la volonté du creancier, & ces manieres de rentes deuës aux communautez qui ne sont exigibles.

Tant y a que ceste loy 2. *De debit. ciuit.* & ceste Nou. 160. posent directement l'espece de nos rentes constituées dont le sort principal n'est point exigible, & toutesfois peut estre rendu par le debteur quand bon luy semble, & qui d'ailleurs ne se payent point par mois, comme les vsures Romaines, mais par an seulement. Doncques ce qui estoit ordonné en droict pour les communautez des villes, a esté en France estēdu generalement à toutes personnes, au lieu que par la loy du Christianisme, les pures vsures y ont esté prohibées.

6 Car les François tres-chrestiens voulant d'vne part obseruer la regle de l'Euangile, *Mutuum date, nihil inde sperantes,* & d'ailleurs ayans consideré qu'il n'estoit facile de recouurer le prest gratuit quand on en auoit besoin, à cause du refroidissement de charité de la part des creanciers, & de la dureté & ingratitude assez commune aux debteurs, se sont seruis de ceste inuention des Romains, où le profict mode-

ré peust attirer les hommes pecunieux à secourir les necessiteux, à sçauoir par le moyen de ces rentes, qui à cause de l'alienation du sort principal sont plustost ventes que prests, & partant ne peuuent cheoir en la prohibitiõ de l'Euangile, qui ne parle que du prest.

Neantmoins le scrupule de nos peres a esté tel, que ces rentes ont tousiours esté tenues pour odieuses & comme tolerées seulement εἰς σκληροκαρδίαν pour la dureté des hõmes, & la necessité du commerce, non que de soy elles fussent bonnement licites : mesmes que plusieurs doubtoyent absolument, si nonobstant le commun vsage, elles estoyent licites en point de conscience, iusques à ce que les Papes Calixte 3. & Martin 5. eussent vuidé ceste difficulté, & leué le scrupule par leurs extrauag. *Regimini. 1. & 2. De empt. & vendit.* Encores mesme s'en trouue il auiourd'huy quelques-vns qui en font conscience.

8 C'est pourquoy on leur a baillé quatre bornes & moderations qui reuiennent aucunement à celles des vsures Romaines. La premiere, qu'elles ne peuuent exceder le denier douze, & en quelques pays où le trafic est plus commun, & partant l'argent plus profitable le denier dix, comme mesme il se voit dans *Sido. Apol. lib. 4. epist.* 24. que de son temps on bailloit à interests au denier dix, qui est le cõble & la borne du profict que l'on peut licitement tirer de l'argent, comme du Molin l'auoit bien discouru, & a esté suiuy par l'Ord. de l'an 1567.

9 La seconde que ces rentes ne peuuent estre constituées que pour de l'argent contant, & non point pour autre marchandise ou espece quelconque: & pareillement qu'elles ne peuuent estre deuës en autre espece qu'en argent ; autrement y doiuent estre reduittes, eu esgard au prix de la constitution à raison du 12. denier, comme il est porté par l'Ord. de l'an 1565. Ce qui est à bon droict ordonné en Fancce, contre le droict ciuil en la loy *oleo. C. de vsu.* de peur que soubs couleur de l'incertitude des autres marchandises ou especes, on ne feist fraude à ceste premiere moderation du douziesme denier, & c'est pourquoy ces rẽtes s'appellent communémẽt

rentes

rentes constituées en argent ou à prix d'argent à la difference des autres rentes constituées, dont il sera parlé au chap. suyuant.

10 La troisiesme moderation est, que ces rentes doiuent estre de leur nature & par necessité rachetable à la volonté du debteur. Pource que c'est chose naturelle que celuy qui doit se puisse quand il voudra acquitter en payant, ce qui ne luy peut estre interdit en quelque temps que ce soit, autrement la paction seroit vicieuse & vsuraire : non que pourtant elle gastast tout le contract, s'il n'y auoit d'autres remarques & circonstances d'vsure, comme du Moulin a discouru. Au contraire le debteur ne peut estre contrainct de racheter la rente sinon a ses bons points & aisements, pource que autrement cela reuiendroit au prest temporel, & consequemmēt le profit seroit vsuraire, & seroit reuenir aux vsures des Romains, qui pouuoyent retirer leur sort, quand bon leur sembloit.

11 La quatriesme est, que comme au droict Romain les interests ne pouuoyent estre demandez *suprà duplum*, c'est à dire qu'ils ne pouuoyent exceder la somme principale, comme il vient d'estre dict, & par succession de temps on obserua que les interests ja payez par celles n'entroyent point en ceste computation, par la decision de la loy *vsuræ C. de vsu*, qui toutesfois fut depuis corrigée par Iustinian. Nou. 121. & 136. Aussi en France on ne peut demander tout ensemble que cinq années d'arrerages des rentes constituées à prix d'argent, & les années precedentes qui n'ont esté demandées dans les cinq ans sont prescriptes & perdues par l'Ordonnance du Roy Loys 12. de l'an mil cinq cens douze, article 71.

DE LA DISTINCTO N

Des rentes constituées par don, & legs ou autrement.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *Les rentes de don & legs sont irreguliers.*
2. *Que les 4. moderations des rentes constituées à prix d'argent n'y ont point de lieu.*
3. *Que ces moderations n'ont point aussi de lieu aux rentes constituées pour le prix de la vente ou soulte de l'eschange, &c.*
4. *Que les rentes de don & legs ne sont point foncieres*
5. *Effait des rentes constituées par escriture priuée. Opinion de du Moulin touchant l'hypotheque des testaments.*
6. *Effait de l'hypotheque generale en la constitution de ces rentes.*
7. *Effait de l'hypotheque speciale.*
8. *Effait du nantissement.*
9. *Effait du simple engagement.*
10. *Cinq autres degrez d'asseurance.*
11. *Que c'est qu'Assignat.*
12. *Que c'est qu'Antichrese.*
13. *Antichrese on mortage, quand sont licites.*
14. *Que c'est qu'Assiete de rente.*
15. *Du contract pignoratif ou gratieux.*
16. *De la vente à faculté de rachapt, & comment elle est discernée du contract pignoratif.*
17. *Si toutes ces asseurances font la rente fonciere.*

1 OYLA ce qui estoit à presupposer touchant les rentes constituées à prix d'argent : mais il y a vne autre espece de rentes constituées qui est fort irreguliere & de diffile explication, à sçauoir les rentes constituées par don & legs ou autrement que par bail d'heritage & a prix d'argent en quelque sorte & maniere que ce soit : car comme ainsi soit que toutes les coustumes & Ordonnances qui parlent de la distinction de nos rentes, n'en expriment que de deux sortes, à sçauoir les rentes foncieres, & les rentes constituées à prix d'argent, c'est vne tresgrande difficulté de sçauoir si ces rentes icy doiuent estre mises entre les vnes ou entre les autres.

2 En premier lieu, il est certain qu'elles ne sont point du tout semblables à celles qui sont constituées à prix d'argent, & qui ont succedé aux vsures Romaines, esquelles consiste le trafic & commerce d'argent, *ad temporalem inopiam legitima ratione subleuandam*, ce qui ne se peut adapter à ces rentes. Aussi les quatre moderations du precedant chapitre n'ont lieu notoirement aux rentes constituées par don & legs, comme entre autres la moderation du denier douze, pource que volontiers il n'y a point de certaine somme exprimée, ou certain sort donné ou legué. Aussi ces rentes peuuent aussi tost estre deuës en bled ou autres especes comme en argent, & ne sont point reductibles à argent, suyuant l'Ordonn. 1565. pour-ce qu'il n'est raisonnable que l'intẽtion du donateur & testateur soit frustrée, ioinct que ceste Ordonnance faict mention du prix de la constitution, & partant ne parle que des seules rentes constituées à prix d'argent. Pareillement ces rentes de don & legs ne sont point de leur nature rachetables, s'il n'est contenu en la donation ou testament: & encores que la faculté de racheter y soit inserée, si est-ce qu'elle se prescript par trente ans, aussi bien qu'és rẽtes foncieres par l'article 120. de nostre coustume : & la raison est pource que pour l'injonction ou defence de racheter, il ne peut eschoir d'vsure en telle maniere de rente, & partant la cause de ceste moderation cesse. C'est

pourquoy auſſi au rebours, il ne faut point doubter que le donateur ou teſtateur ne puiſſe aſtraindre ſon heritier à racheter ceſte rente dans certain temps, & encor' pour tel prix qu'il ordonnera. Finalement il eſt certain que l'Ordon. de l'an 1512. qui veut que les arrerages des rentes ſe preſcriuent par cinq ans, n'a lieu qu'aux rentes conſtituées à prix d'argent, comme le texte d'icelle le porte expreſſément, & les raiſons contenuës en ſa preface ne ſe peuuent adapter aux rentes de don & legs.

3 Autant s'en peut-il dire à mon aduis des rentes qui au cõtract de vente, eſchange ou partage, ſont conſtituées pour demourer quitte du prix contenu en iceluy, qui ne ſont point proprement rentes foncieres, comme il a eſté dict cy deuant, & ne ſont pas auſſi rentes cõſtituées. Car i'eſtime quelles peuuent eſtre ſtipulées à plus haut prix que le denier douze ſans ſoupçon d'vſure, qui ne peut eſtre qu'au preſt, ou au contract de conſtitution à prix d'argent, qui ſuccede au lieu de preſt: mais icy c'eſt vne paction qui fait partie du contract de vente, d'eſchange ou partage. *l. fundi partem. D. De contrah. empt.* Ie croy par meſme raiſon qu'ores que le prix ſoit taxé en argent, la rente toutesfois en ces contracts icy, peut eſtre ſtipulée en bled; meſmes qu'ils s'y peut ſtipuler que la rente ſera rachetée & le principal payé dans certain temps, ou qu'elle ne pourra du tout eſtre rachetée. *In traditionibus enim rei ſuæ quodcúmque pactum valere manifeſtum eſt. l. 49. D. De pact.* Meſmes ie doubte que l'Ordon. des cinq ans peut auoir lieu en ces rentes, veu que les raiſons contenuës en ſa preface n'y conuiennent nullement.

4 Mais tout ainſi que l'on a voulu dire que les rentes conſtituées par don & legs ou autrement eſtoient comme les cõſtituées à prix d'argent, auſſi le commun vulgaire, eu eſgard à ces differences, penſe qu'elles ſont abſoluement foncieres, tombant d'vne extremité en l'autre. Qui eſt vn poinct de treſgrande importãce, attendu les vnze differẽces cy deuant rapportées des rentes foncieres auec les conſtituées. Sans le repeter toutes, s'il falloit que les rentes conſtituées par don ou legs fuſſent eſtimées foncieres, il s'enſuyuroit que le deten-

teur seroit tenu les payer sans repetition ny recours aucun contre le vray debteur d'icelles: que le constituant ayant vendu, perdu, ou deguerpy l'heritage, en demeureroit quitte, que le traict auroit lieu en ces rentes & infinies autres telles absurditez.

Et toutesfois ceste opinion est si commune au Palais, que c'est vn vray Paradoxe de soustenir le contraire. Et combien qu'en vne matiere si doubteuse & d'ailleurs de si grande importance, la resolution generale soit dangereuse, si est-ce que ayāt deliberé de ne rien passer, que ie n'en die mon aduis, sans toutesfois astindre ny mespriser celuy d'autruy, ie dis en vn mot, que les rentes constituees par don & legs ne sont point foncieres, pource que la marque des rentes foncieres ne s'y retrouue, à sçauoir qu'elles soyent imposees en la tradition de l'heritage par maniere d'vne retenuë & reseruation sur le fonds & proprieté d'iceluy, *& vt antiquo domino fundi præstentur*, suyuāt la definition de Phauorinus χορός ἐστι τὸ ἐκ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς. Mais plustost elles doyuēt estre mises entre les constituees, pour-ce que au contract d'icelles, il n'y a que la constitution & non l'alienation de l'heritage. Et neantmoins ie ne les veux pas confondre auec les constituees à prix d'argent, ains en veux faire vne espece à part distinguee par les quatre moderations recitees au chapitre precedent.

5 Mais pour approfondir plus clairement ceste resolution, il faut distinguer les formes de ces rentes, ou pour mieux dire les clauses & asseurances que l'on a coustume d'inserer aux constitutions d'icelles. Car elles peuuent estre constituees par promesses verbales ou simples cedules, & lors elles n'ont hypoteque, sinon apres la recognoissance ou condamnation. Toutesfois si elles sont imposees par vn testament escrit & signé de la main du testateur, ou receu par vn Curé ou Vicaire seulement, elles ont hypotheque selon le droict du iour du deceds du testateur par la loy 1. *C. comm. de leg.* laquelle l'hipotheque est diuisible entre les heritiers, & non solidaire comme l'hipotheque conuentionelle, ainsi que discourt du Moulin au traicté *De diuid. & indiuid.* où il tient

que mesme le testament estant passé pardeuant notaire, & cõtenant clause hypotecaire, toutesfois il n'induit qu'vne hypotheque legale & diuisible, pource, dit-il, que ceste clause de stile *Promettant, obligeant, &c.* se doit restraindre en ce cas selon la disposition de la loy, & non plus outre: ce qui me semble subiect à contredict; & n'est pas tenu au Palais.

6 Aucunesfois les contracts ou testamens passez pardeuant personnes publiques contiennẽt obligation generale de tous biens pour l'asseurance de la rente donnée ou leguee, laquelle clause est en ce cas superfluë, pource que sans ceste clause tous contracts authentiques ne laissent en France, d'induire hypotheque generale sur tous les biens de l'obligé; mais soubs pretexte de ceste hypotheque generale, l'on ne peut pas inferer que ces rentes soient foncieres, veu qu'il n'y a point d'expression particuliere de certain fonds, sur lequel on puisse dire qu'elles soient assignées.

7 Pareillement quant au contract ou testament, s'il y a expression de quelque hypotheque speciale, il est aisé de conclure, que ceste hypotheque ne rend pas la rente fonciere: si nous auons souuenance de la distinction cy deuãt discouruë, d'entre la simple hypotheque & le droict foncier: veu que l'hypotheque speciale n'est qu'vne plus grande & particuliere asseurance de l'obligation personelle, à laquelle elle est tousiours ou accessoire ou subsidiaire.

8 Le mesme doibt estre dict, & par la mesme raison, quand il y a nantissement & tradition actuelle de l'heritage obligé à la rente, ou que le creancier d'icelle en est vestu & ensaisiné auec les solennitez prescriptes par les coustumes du pays de Picardie. Ce qui s'est autresfois practiqué à Paris, comme il se veoit par le procez verbal de l'ancienne coustume sur l'art. 186. au chap. des criées. Car ces formalitez ne seruent que d'asseurance plus grande, & n'augmentent pas l'effect de l'obligation, ains sont obseruees aux coustumes, ou autremẽt l'hypotheque n'auroit point de suite: & où l'on ne garde pas la loy *Debitorem. C. de pignor.* s'il n'y a nantissement solennel, ou vest & deuest.

9 Le mesme aussi doit estre dict au simple engagement fait

par tradition actuelle de l'heritage au creancier, pour en iouyr par ses mains, iusques à parfait payement de son deu: car la loy dict, que *non multùm interest, si fundus pignori traditus sit, quia personalis actio fundum non sequitur. l. 1. §. si hæres. D. Ad Trebell.*

10 Mais il y a cinq autres degrez d'asseurance, esquelles on peut plus iustement douter, s'ils rendent fonciere la rente de don & legs. A sçauoir l'assignat, l'antichrese, l'assiette de rente, le contract pignoratif, & la vente à faculté de rachapt.

11 L'assignat est quand vne rente est constituée & assignée nommément sur certain heritage, qui est particulierement destiné pour le payement annuel d'icelle, lequel neantmoins demeure tousiours en la possession du debteur de la rente: comme si ie donne cent liures de rente à prendre sur ma terre de la Noüe: & ceste espece sera expliquee amplemẽt aux deux chapitres suiuants.

12 L'antichrese est quand l'heritage est non seulement baillé au creancier par engagement simple pour la seureté de sa rente, (car lors il doit tenir conte des fruicts d'iceluy & les imputer aux arrerages, puis sur le principal) mais quand il est conuenu & accordé que les fruicts de l'heritage ainsi baillé au creancier pour en iouyr par ses mains, tourneront entieremẽt au profit du creancier au lieu de l'interest de son denier. *Αντίχρησις enim est contrarius vsus, cum pecunia, alter fundo pignorato fruitur.*

13 Or l'antichrese est entierement reprouuee en France, comme dit du Moulin au traité des vsures quest. 35. bien qu'elle fust licite au droict Romain, mesme sans moderation aucune, *propter incertum fructuum euentum. l. si ea lege & l. si ea pactione. C. De vsur.* vray est qu'en fin Iustinian la defendit à l'égard des laboureurs seulement *auth. Adhæc. C. eod tit.* Toutesfois ie trouue qu'on en vsoit anciennemẽt en France en des cas ausquels i'estime qu'encor à present elle seroit licite: c'est à sçauoir en mariage de filles, appanage ou partage d'enfans, ce qui s'appelloit Mortgage. Obligation de Mortgage, dit Bouteillier, est quand on oblige vn heritage, pour le tenir tant & si longuemẽt, que celuy à qui il appartient, ne le rachete de la somme qu'on a assis & hypothequé sur iceluy, tellemẽt qu'on ne

de côte point les fruicts perceus. Et au lieu entre freres par ordonnance, aduis ou asseurãce de pere, pour aduãtager l'vn d'iceux, qui iouyra de l'heritage, iusques à tant que l'autre l'aye racheté de la somme que le pere aura ordonné. C'est ce que dit la coust. de l'Isle art. 27. qu'on peut disposer par testament de ses fiefs & heritages à tiltre de Mortgage, & sans descont en ligne directe en descendant seulement. I'adiousteray encor ce mot pour le mortgage de la vieille coustume de Normandie chap. 20. Mortgage est qui de rien ne s'aquitte: visgage qui s'acquitte des issues.

14 L'assiette de rente est quand non seulement la detention & fruition de l'heritage est baillee au creancier, comme en l'antichrese: mais aussi la seigneurie entiere & absoluë: comme quand on promet en mariage à vne fille cent liures de rente en assiette, cela signifie, qu'on luy doit bailler & fournir des terres & heritages de proche en proche iusques à la valeur de cent liures de reuenu annuel. Ce qui estoit incognu & mesme reprouué au droict Romain; *quia perpetuum ius erat offerendi ante distractionem pignoris vel dationem in solutum*: Et en France ne se prattique gueres, qu'és cõtracts de mariage ou partage des grands seigneurs.

15 Le contract pignoratif ou gratieux, qu'on appelle aussi engagement est presque comme l'antichrese, sinon qu'il est conceu en termes de vente à faculté de rachapt, (qui est appellé grace) & qu'ordinairement y a relocation: & est sans doute l'antique contract fiduciaire des Romains. *Fiducia contrahitur, cum res alicui mancipatur ea lege, vt eã postea remancipet*, dit Boëce sur les Topiques de Ciceron. *Est autem fiducia antiquissima pignoris species*, dit *Isid. lib. 5. Ethim. cap. 21.* pource qu'anciennement on n'estimoit pas qu'il fust licite de constituer vn droict reel sur la chose, sans vẽte & traditiõ actuelle: c'est pourquoy il falloit vendre & liurer ce qu'on vouloit engager, à la charge qu'estant satisfait, on donnoit la foy de le reuendre & reliurer. Ce contract est permis en la coustume d'Anjou & du Maine, mesme y est vsité au lieu de la constitution de rente, mais ailleurs il est regulierement prohibé.

16 Finalement la vẽte à faculté de rachapt est conceuë tout en

en mesmes termes que le contract pignoratif: & partant pour les discerner ou distinguer d'ensemble, on prend garde à l'intention vray-semblable des contractans, si elle estoit d'emprũter ou de vendre: ce qui se cognoist principalemẽt par les trois remarques ou presumptions rapportees au chap. *ad nostram. De empt. & vendit.* & au chap. *Illo vos. De pignor. apud Gregor.* qui sont la relocation, la vilité de prix, & la coustume d'vsurer. Car l'effait de ces deux contracts est bien different & de droict & en France: d'autãt qu'en la vraye vente à faculté de rachapt apres le temps expiré du retraict conuentionnel, l'acheteur deuient seigneur incommutable de l'heritage. *l. C. De pactis inter emptor. & vendit.* Mais au contract pignoratif, iamais l'acheteur ne peut acquerir tout à faict l'heritage, ains en quelque temps qu'il soit remboursé par le vendeur, il est tenu le rẽdre. *l. vlt. C. de pactis pignorum.* mesme en France hors les coustumes qui le permettent, il est reputé illicite & vsuraire; de sorte qu'ordinairement on impute les fruicts perceus par l'acheteur, en deduction du prix par luy payé.

17 Mais pour reuenir à nostre question, si ces cinq degrez d'asseurance font la rente fonciere, ayant bien entendu leur importance, elle n'est pas mal-aisée à resoudre, horsmis en l'assignat, dont sera traitté aux chapitres suiuants. Car l'antichrese ou Mortgage, l'assiette de rente & vente à faculté de rachapt ne sont pas proprement constitutions de rentes, ains plustost contracts de ventes: & quant au contract pignoratif, ce n'est qu'vn simple engagement, & non vn droict foncier,

Des rentes constituees par forme de simple assignat & de sa nature.

CHAPITRE VIII.

Sommaire.

1. *Clauses des contracts de constitution de rentes.*
2. *Qu'importe la clause d'Aßignat.*
3. *Clause de prẽdre les arrerages par les mains du fermier.*
4. *Clause de constitut ou precaire qu'importe.*

5. *Aßignat ne rend foncieres les rentes à prix d'argent.*
6. *Trois questions sur l'Aßignat.*
7. *Interpretation de la loy derniere, §. derniere. D. de contrah. empt.*
8. *Que l'Aßignat induit hypotheque.*
9. *Que ceste dispute est inutile en France.*
10. *Question si l'assignat induit limitation ou simple demonstration.*
11. *Loix qui prouuent que l'Assignat induit limitation.*
12. *Loix qui prouuent qu'il induit seulement demonstratiõ.*
13. *Premiere solution de Bartole.*
14. *Seconde solution de du Moulin & Garsias.*
15. *Troisiesme solution de l'Autheur.*
16. *Confirmation d'icelle.*
17. *Modification d'icelle.*
18. *Question si l'Assignat rend la rente fonciere.*
19. *Resolution negatiue.*
20. *Confirmation d'icelle.*
21. *Exception aux aliments.*
22. *Autre exeption aux legs pieux.*
23. *Modification de ceste exception.*



DONCQVES toute la difficulté de ceste question, si les rentes de don & legs sont foncieres ou non, retombe au cas du simple assignat, à sçauoir quand par donation ou testament on assigne expressément vne rente sur certain heritage, question qui est de tresgrande importance pour la frequence de tels assignats, & de tres grande difficulté pour la contrarieté des loix & varieté des opinions de ceux qui ont traicté ceste matiere.

1 Car l'assignat est frequent en France, que l'on en voit aujourd'huy remplis mesmes tout les contract des rentes constituees à prix d'argent, pource qu'au lieu de stipuler vne speciale hypotheque sur certains heritages du debteur, on exprime volontiers aux contracts, qu'il vend, constitue, assiet & assigne la rente pour estre prise & perceuë annuellement en, & sur tel & tel heritage. Bien souuent encores on y adjouste (principalement quand on contracte auec les grands seigneurs) que le creancier & acheteur de la rente receura par chacun an les arrerages d'icelle par les mains du fermier, & receueur de la terre assignee, comme charge ordinaire d'icelle. Aucuns adjoustent encor pour fortifier l'assignat, la clause de constitut & precaire, que dés à present comme deslors le vendeur & constituant de la rente s'est desmis & desuestu de sa terre, en a saisy & vestu le creancier, & s'est constitué possesseur precaire en son nom, luy permet en cas de cessation de payement apres chacun terme d'en prendre possession reelle & actuelle, pourquoy faire, il constitue son procureur special & irreuocable le porteur du contract. Car en fin vn homme qui a affaire d'argent, laisse mettre en vn contract de constitution de rente toutes les clauses, que la ceruelle des notaires peut excogiter.

2 Voyla donc trois clauses accumulées ensemble, sçauoir l'assignat, la cession d'actions contre le fermier, & le constitut ou precaire qui ont chacun leur effect distinct. Car l'assignat semble en ses termes surpasser aucunement la nature de la speciale hypotheque, pource que l'hypotheque est l'obligation subsidiaire de la chose pour l'asseurance de la debte, & l'assignat est l'expression & pour mieux dire la destination particuliere de l'heritage pour le payement annuel de la rente. Mais quant à l'effaict ie ne pense point que l'assignat doyue auoir plus en France que la constitution d'hypotheque, comme il sera prouué au chapitre suyuant.

3 Quant à la clause que le creancier de la rente prendra ses arrerages par les mains du fermier, elle importe vne taisible cession d'actions contre luy, par la decision notable de la loy *cum conuenit. D. de pignor. Cum conuenit vt is qui ad refectionem adi-*

ficij credidit de pensionibus ipse creditum percipiat, etiam actiones vtiles aduersus inquilinos accipiet. Mais ceste cession ne peut auoir effaict, sinon pour exercer les actions qui peuuent competer au proprietaire contre le fermier de la terre, de mode que s'il n'y a point de fermier, ou si le fermier a payé au proprietaire auant que d'estre poursuiuy par le rentier, ou si les deniers sont arrestez par autres creanciers du proprietaire, ces actions sont inutiles: car le fermier peut vser contre ce rentier cessionnaire, des mesmes exceptions desquelles il vseroit contre le proprietaire qui a faict la cession.

4 Quant à la clause de constitut ou precaire, nos praticiens luy ont entre autres attribué vn notable & important effaict, qui est d'exclure la discussion, qui autrement, hors la coustume de Paris & peu d'autres, peut estre opposee par le tiers detenteur de l'heritage obligé ou assigné, selon la Nou. 4. qui est indubitablement gardee en France, ce qui sera dit au troisiesme liure.

5 Or pour reuenir à l'assignat, il a est aisé de resouldre qu'il ne faict point que les rentes constituees à prix d'argent soyent foncieres, autrement il faudroit dire qu'en France il n'y auroit point d'autres rentes que foncieres, ainsi que l'on bastit aujourd'huy les contracts de constitution, où l'on fourre & entrelasse toutes les clauses dont on se peut aduiser pour rendre les rentes mieux asseurees, pource que le constituant qui a affaire d'argent ne refuse nulle paction, & le creancier qui demande à se bien asseurer n'en oublie aucune en vn contract qui a traict à perpetuité: & oultre plus les notaires s'estudient tous les iours à inuenter des precautions toutes nouuelles pour entrer en credit. Aussi ay-je reserué le chapitre suyuant pour expliquer la force de l'assignat ès rentes constituees par achapt & à prix d'argent.

6 Mais la difficulté est tres-gande ès rentes constituees par don & legs, qui sans doubte sont plus fauorables que les constituees à prix d'argent, pource qu'elles sont exemptes de tout soupçon d'vsure, sçauoir si la clause de l'assignat faict que ces rentes doyuent estre reputees foncieres: pour laquelle expliquer plus clairement, il faut traicter auparauant deux

autres questions desquelles ceste-cy depend, & qui sont infiniement controuersées entre les autheurs de droict. La premiere, si le simple Assignat induit de soy hypotheque, la seconde s'il induit limitation ou restriction du don ou legs, ou bien s'il sert seulement d'vne demonstration. Ce qui seruira pour rabatre l'admiration de ceux qui se sont estonnez de ce que i'ay escrit en la Garantie des rentes, de la cession de rente faicte par simple assignation. Combien qu'il ne soit rien plus commun entre nous que les assignats de terres & assignations de debtes: mais pource que le droict Romain, où elles n'estoient pas si frequentes qu'à nous, ne l'a pas esclaircy, nous y demourons court, & n'y entendons rien, que la routine de nostre vsage.

Quand à la premiere question, ie voy que tous les interpretes de droict tant anciens que modernes, qui à la verité s'y sont fort picquez, sont en fin demourez d'accord, que pour le regard des dons & legs alimentaires, le simple assignat induit hypotheque: de sorte que si la chose assignée est alienée, elle demeure tousiours chargée & affectée à la rente, ce qu'ils ont colligé de la loy *hactenus D. De vsufr.* ou *alimenta abs re relicta* sont contez entre les charges foncieres, mais ils ne se sont peu accorder hors le cas d'alimens: les vns tenants que l'assignat n'induit point de soy hypotheque, sans parler de l'hypotheque legale, qui de droict resulte des testaments, ny de l'hypotheque conuentionelle, stipulée expressement par les contracts: mais entendant de l'hypotheque speciale qui en point de droict ne se constituë que par conuention expresse.

7 Et de faict ceste opinion semble fort bien prouuée par la loy derniere §. dernier D. *De contr. empt. Lucius Titius promisit de fundo suo centum milia modiorum frumenti annua præstare pro prædijs. C. Seij postea L. Titius vendidit fundũ. Quæro an emptor. C. Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius. Respondit obligatum nõ esse.* Ce que la gl. qui a esté suyuie de la plus-part des anciens interpretes expose, *obligatum non esse neque personali neque hypothecaria actione.*

Et toutesfois l'opinion contraire me semble plus veritable,

comme aussi c'est la plus commune entre les modernes, que l'expression d'vn certain heritage pour le payement annuel de la rente, que nous appellons assignat, oblige & hypotheque particulierement le mesme heritage à la continuation de la rente: aussi ceste loy dict *emptorem obligatum non esse*, & non pas *fundum obligatum non esse*: & partant elle parle de l'action personelle *ex contractu quæ personam sequitur*, non de l'hypothecaire *quæ sequitur fundum*. Et faut remarquer que ceste loy est de Sceuola, qui estoit tousiours concis en ses responces, & ne tranchoit iamais que le simple cas proposé, comme du Moulin a tresbien noté sur le propos de ceste loy en l'art. 4. de la coustume. Et encor en sa 4. & 5. leçon de Dole.

8 En fin est-ce pas mesme chose de constituer vne rente sur sa maison, que d'obliger sa maison à vne rente? veu mesmes que la loy dict, que l'hypotheque se peut constituer par quelques termes que ce soit, & qu'il ne faut pas en matiere d'hypotheque regarder tant à la proprieté & estroitte signification des termes, comme à leur acception commune, & à l'intention des contractans *l. vlt. C. quæ res pig. oblig. possint*. Et qu'est-ce autre chose de constituer vne rente sur sa maison, sinon submettre sa maison au payement de la rente? Or submettre, c'est proprement ὑποθεῖναι, *supponere*. Aussi quand la rubrique porte *de rebus alienis non alienandis vel supponendis*, c'est à dire *hypothecæ subijciendis*, comme discourt le docte Budé sur la loy penultiesme *D. de pignor.* de sorte qu'il faut tenir en poinct de droict, que soit aux aliments, soit aux autres dons & legs, l'assignat induit l'hypotheque.

9 Toutesfois en France ceste question est presque inutile. Car ou le don & legs est faict pardeuant Notaires, & en ce cas il a tousiours hypotheque par nostre vsage, ou c'est par scedule priuée ou testament escrit & signé de la main du testateur, & en ce cas ores mesmes qu'il y eust clause claire & expresse de constitution d'hypotheque, telle clause ne sert de rien, & n'a point d'effaict pour induire hypotheque, du moins à l'egard ny du tiers detenteur de l'heritage, ny des autres posterieurs creanciers, & ce pour euiter aux fraudes. Car tous nos praticiens de France sont d'accord que la loy *scripturas C. qui*

pot. in pignor. en ce qu'elle decide que l'hypotheque peut estre constituée par escriture priuée, pourueu qu'elle soit signée de trois tesmoins, n'est point gardee en France. Et quant à l'hypotheque legale des testamens, ie n'ay point memoire de l'auoir veu pratiquer. Donc toute importance qui resulteroit de ceste question, seroit aux cas où l'hypotheque speciale a effect different de la generale, comme de la loy. 2. C. *de pign.* & autres qui sont rapportez par le commentateur de l'Ordonn. des criées sur le sixiesme article chapitre 32. Car alors il faut tenir que l'assignat se doibt regler comme l'hypotheque speciale.

10 L'autre question est plus difficile & plus importante aussi, de sçauoir si l'assignat induit limitation & restriction de don ou legs à la seule chose assignée, si que la rente ou autre don & legs à vne fois payer, ne puisse estre pris que sur la chose exprimée, laquelle estant perie, ou se trouuant ne point appartenir au testateur, le legs consequemment demoure sans effect: ou bien si la clause d'assignat induit seulement vne demonstratiō & asseurance plus grande du don & legs, au payement duquel le donateur ou les heritiers du testateur demeurent obligez d'obligation pure personnelle, si que par le deperissement ou deguerpissement de l'heritage exprimé, ils ne s'en puissent exempter. Ainsi ceste question est fort à propos du deguerpissement. Car si l'assignat est limitatif, il s'ensuit que l'heritier quittant l'heritage assigné demourera quitte de la rente ou du legs, mais s'il est demonstratif, & qu'il en resulte vne obligation personnelle contre luy, il ne s'en pourra exempter par le deguerpissement.

Or est-elle soustenuë à outrance de part & d'autre, par de grands personnages, que ie ne m'amuseray à citer. Car ie n'ay entrepris de faire en ce traitté vne liste d'allegations: ie me contenteray de rapporter les textes sur lesquels les vns & les autres se sont fondez, & representer la resolution le plus clairement & nettement que ie pourray.

11 Trois loix principalement semblent prouuer que l'assignat fait limitation & condition, & non pas simple demonstration: la loy *si sic.* §. 1. *de leg.* 1. *inter falsam demonstrationem*

& falsam conditionem multùm interest: proinde si Titio decem, quæ mihi Seius debet, legauero, si nihil debetur, nullum erit legatum. Nam etsi viuus exegissem extingueretur legatum; & si debitor maneret, actiones aduersus eum hæres meus duntaxat præstare cogeretur. Autant en dit la loy *Lucius §. ciuibus. de leg. 2. Testator certum summam ex debitoris debito, quem codicillis nominauit Reipub; legauit, Quæsitum est si debitor idoneus non esset, an integram summam præstare hæredes debeat. Respondi hæredem aduersus debitorem actiones duntaxat præstare debere.* Et la loy *cum certus D. de tritico, vino & oleo leg. Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba Quod natum erit.*

12 Au contraire que l'assignat serue seulement de demonstration & designation, & ne face point de condition ou restriction, il y a plusieurs loix bien expresse. La loy *Quidam testamento De leg. 1. Quidam testamento ita legauit. Aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, scilicet à Iulio actore aureos tot, in castris quos habeo tot, in numerato quos habeo tot: post multos annos decessit, cum omnes summæ in alios vsus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum. Respondi vero similius esse patrem fam. demonstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadraginta Pamphilæ debentur.* La loy *Paulo. §. vlt. De leg. 3. Iulius Seuerus alumno suo quinquaginta legauerat, eáque à Iulio Mauro colono suo expensionibus fundi ab eo debitis præstari iusserat: Placuit imperatori demonstratum esse vnde accipere posset, & ideo hæredem Seueri hoc præstare debere.* Et la loy D. *De alim. & cib. leg. L. Titius libertis suis cibaria annua certorum nummorum reliquit: & posteriore parte testamenti ita cauit, obligatos esse ob hanc causam fundos meos, illum & illum, vt ex reditu eorum alimenta supradicta precipiant volo. Quæsitum est si quando minores reditus prouenerint, quam est quantitas cibariorum, hæredes ad supplendam eam onerari num debeant. Paulus respondi cibaria integra deberi, neque ex eo minuisse aut auxisse eá quæ reliquerat videri.*

13 Pour resoudre ceste difficulté, presque tous les interpre-

tes

tes vieils & nouueaux se sont arrestez à l'opinion de Bartho-le, qui a esté clairement expliquée & estenduë par l'hauteur des decisions de la Rote *in antiquis tit. de testamentis*, qui est le commun renuoy de tous les modernes. Que si l'assignat est exprimé par vne clause separée dans le legs ou constitution de rente, alors il sert de demonstration & non de limitation: au contraire s'il est contenu en la mesme clause ou periode, il sert plustost de taxation ou restriction: mais quoy que de prime face ceste distinction semble plausible, si est-ce qu'il n'y a gueres d'apparance & de connexité, que la diuersité ou separation des clauses face l'assignat demonstratif, & que la connexion le rende limitatif, veu mesmes qu'au cas de la loy *si sic*, & de la loy *Cum certus*, il y-a deux clauses à les bien entendre, & neātmoins l'assignat est limitatif: au rebours en la loy *Quidam*, & en la loy *Paulo* il n'y a qu'vne clause, & si l'assignat est demonstratif. Dont s'ensuit que ceste resolution commune est, & incertaine & fallacieuse.

14 D'autres qui ont approché plus pres de la verité on dit, que l'assignat estant apposé en la disposition a effaict limitatif; mais qu'estant inseré en l'execution apres la disposition faicte, il est demonstratif. Comme en ceste exemple, *Ie donne cent liures de rente faisant moitié de deux cens que i'ay sur l'hostel de ville de Paris*, cest assignat est contenu en la disposition, & partant il est limitatif: dont s'ensuit qu'à present que les rentes de l'hostel de ville ne sont pas payées c'est au dommage du legataire, mais s'il est dict, *Ie legue cent liures de rente à prendre sur les deux cens que i'ay sur l'hostel de ville*, l'Assignat semble adiousté en l'execution, & par ainsi est reputé demonstratif & non limitatif: qui est l'opinion de *Ioh. Garsias* auteur moderne au traicté de *Expensis & meliorationibus*, qu'il a empruntée de du Moulin sur l'art. xj. de la coustume.

Et combien qu'elle ait grande apparence, si est-ce qu'elle n'oste pas encores toute la difficulté. Car si le testateur a dit, *Ie donne cent liures de rentes sur les deux cens que i'ay sur la ville*, il sera mal-aisé de discerner si l'assignat est en la disposition, ou en l'execution. Aussi au cas de la loy *quidam testamento*, l'assignat est en la disposition, & neantmoins il est demonstratif: & en

ta loy *cum certus*, il est en l'execution, & toutesfois il est limitatif; ioinct que comme il a esté dict touchant la premiere opinion, la consequence de ceste distinction n'est nullement concluante.

15 Il faut donc auoir recours à vne troisiesme distinction, qui à la verité approche aucunement des deux precedentes, mais elle est trop plus certaine, plus concluante & plus intelligible. Et faut dire que quand par les termes du testament ou du don, on peut colliger que la chose exprimée est leguée elle mesme, *in specie*, que *species ipsa corpúsque ipsum legatum est*, alors il ne faut point douter que l'assignat (si ainsi il se doit appeller) ne soit limitatif. Car c'est la mesme chose qu'il faut bailler, non l'estimation ny autre chose quelconque: de sorte que comme l'on dict, que *debitor speciei liberatur specie perempta*, aussi l'heritier est quitte, si la chose exprimée n'est point en nature, ou si elle vient à perir sans sa faute & demeure: mais quand certaine somme ou quantité de choses, consistans en poids, nombre ou mesure est leguée *non tanquam species aut corpus certum, sed tanquam summa aut quantitas*, alors encores que la terre ou la personne qui la doit payer & fournir soit designée, telle designation n'est point restrictiue *ad summam vel quantitatem nominatam*, ains plustost est demonstratiue, pource que la loy presume qu'elle est adioustée pour plus grande asseurance de legs.

16 Et qu'ainsi ne soit, qu'on repasse l'vne apres l'autre toutes les loix sus-alleguées, on trouuera que ceste distinction y conuient, & s'y adapte naïfuement. En la loy *si sic*. §. 1. *De leg*. 1. *Decem quæ mihi Titius debet seio do lego: ipsa decem legata sunt, siue debitum ipsius Titij legatum est*, partant le legs limitatif. *Proinde si mihi Titius debuit, vel si viuo testatori soluerit, euanescit legatum*. En la loy *Lucius*. §. *ciuibus*. *De leg*. 2. *Testator certam summam ex debitoris debito legauit, ergo pars ipsa debiti legata est vt species: & proinde si debitor minus idoneus sit, sufficit actiones præstare*. En la loy *cum certus*. *De tr. vino & ol. leg. Certus numerus amphorarum vini legatus est ex eo quod in fundo Tusc. natum erit, ergo illud ipsum vinum quod natum erit legatum intelligitur: & proinde taxa-*

tionis, comme dit la loy, *vicem obtinent hæc verba, quod natum erit.*

Au contraire en la loy *quidam. de leg. 1. Quidam legauit quadringentos aureos, & sic certam summam, & addidit scilicet à Iulio tot, in castris quos habeo tot: & proinde demonstrare potius voluit vnde 400. aurei siue incommodo rei familiaris sumerentur. Et in l. Paulo. De leg. 3. Seuerus alumno legauit quinquaginta, & sic certam summam eáque à Iulio præstari voluit: Proinde placuit demonstratum potius esse vnde accipi possent.* Bref en la loy *Lucius. De alim. & cib. leg. Titius alimenta libertis certorum nummorum legauit (& sic summam vel quantitatem & de inde ex reditus huius & illius fundi percipi voluit: Ergo si quando minores reditus prouenerint, integra nihilominus alimenta debentur.*

17 Toutesfois si l'on doubte en quelque cas, *an ipsum corpus legatum sit, an verò summa vel quantitas*, on se peut seruir de la distinction de du Moulin, & dire que *tunc ipsum corpus legatum videtur, quando in ipsa dispositione nominatum est, præcipuè si cum adiectione relatiui quod: tunc vero quantitas vel summa relicta videtur, quando res ipsa in executione legati tantum nominata est*, qui est lors vrayement vn simple assignat, comme i'ay discouru en ma garantie des rentes; Où i'ay distingué le simple assignat d'auec la vente ou cession expresse de la debte, & dict qu'en la vente & cession le peril tumbe sur le cessionnaire, & les actions se transferent par-deuers luy: mais en l'assignation d'vne debte, le peril ne passe point à l'assigné, ny aussi les actions ne luy sont pas indistinctement transferées.

Ainsi donc il ne restera plus nulle peine à se resoudre en toutes telles difficultez qui sont vrayement *de apicibus iuris*, & sont aussi en pratique de tres-grande importance, pource que si le legs est limitatif, il en resulte dix ou douze consequences diuerses & contraires au legs demonstratif, que ie laisse à mediter au lecteur de bon esprit, me contentant d'auoir esclaircy la source de la difficulté: encores m'y suis-ie plus arresté que ie n'ay volonté de faire en aucune autre question, afin de faire mieux entendre mon inuention toute nou-

uelle en vne matiere si commune & tant agitée par tous les escriuains modernes.

18 Reste la principale question touchant le simple assignat, sçauoir s'il induict non seulement hypotheque, mais aussi charge fonciere, qui est fort esbauchée par ce qui a esté dict aux deux precedentes; en premier lieu, si l'assignat est limitatif (qui n'est pas proprement assignat) la doubte est superfluë. Car en ce cas la chose mesme estant donnée au laigataire, elle luy appartient de plain droict, & ne faut point douter qu'il ne la puisse vendiquer en quelques mains qu'elle soit; il a donc non vn droict foncier sur icelle, mais la vraye & absoluë seigneurie apres la deliurance de son legs.

Mais la difficulté tumbe sur l'assignat demonstratif, comme s'il a esté legué cent liures de rentes à prendre sur le reuenu d'vn fief, sçauoir si telle rente est fonciere, en sorte que le frere en succession collaterale, qui seul succede aux fiefs, doiue payer toute la rente luy seul: ou bien si elle est simplement constituée & personelle, en sorte que la sœur qui ne prēd rien au fief soit tenuë d'y contribuer. Et pour nostre deguerpissement si l'heritier pourra en deguerpissant le fief sur lequel elle est assignée, se descharger de ceste rente comme fonciere, ou bien si nonobstant le deguerpissement, il ne laissera pas d'en estre tenu, comme d'vne rente personelle, & hypothecaire.

19 Ceste question est fort difficile & problematique, & au contraire des deux precedentes, ie ne sçache point qu'elle aye encore esté traictée presisément par aucun, fors que l'exate du Moulin l'a touchée comme en passant sur lart. 11. de la coustume: & sans m'amuser à en estendre les raisons qui se pourroyent dire de part & d'autre, ie tiens en vn mot auec luy (quoy que la vulgaire opinion du Palais soit au contraire) que ceste rente n'est point fonciere, & ce pour deux raisons.

20 L'vne pource que la marque des rentes foncieres ne s'y retrouue, qui est d'estre constituées en la tradition de la chose, par vne reseruation qu'en fait le seigneur à son profit. L'autre qu'il a esté prouué cy deuant, que tel legs induit vne action

ɔersonelle *ex testamento* à l'encontre de l'heritier & obligation generale de tous les biens du testateur, & que la destination le certaine chose designee pour rendre plus facile le payement de la rente *non auget nec minuit legatum*, comme dit la loy *Lucius* sus-alleguee.

Ce qui se verifie encores par plusieurs textes & raisons de lroict, & sur toute par ceste loy derniere. *De contr. empt.* Où au as de cet assignat, il est dit qu'il ne suit pas l'heritage, & que eluy qui depuis l'a acquis, n'est pas obligé à la rente. Or est-il que la rente fonciere produict vne action personelle contre le iers detenteur de l'heritage, comme il sera bien prouué au second liure. Aussi il se peut confirmer par ceste difficile loy *undi Trebatiani. D. de vsufr. leg. Fundi Trebatiani reditibus legatis, æres fundum vendere potest, & legatario quantitatem offerre annuam, uam paterfam. ex locatione fundi redigere consueuerat & hoc distat gatum illud*, dict Scæuola *à legato vsufructus*. Ce qui ne seroit si a rente estoit fonciere, cõme il se collige *ex l. 1. & 2. C. siue cens. el rel.* C'est aussi ce que veut dire la loy *cogi. §. item quæritur. D. ad senat. Trebell. fundum nõ recipere æris alieni vel legati minutionem.*

1 Mais ceste decision reçoit vne exception notable *in alimentis legatis ex certo fundo*. Car par vne faueur particuliere des liments la charge d'iceux est reputee fonciere, *quo ad quid*. De orte que par le droict Romain le tiers detenteur en est tenu ersonellement, comme des autres charges foncieres, cõbien u'il ne soit pas tenu ainsi des autres legs. C'est ce que dit Vlp. n la loy *fideicommissum. § tractatum de Iud. Æs alienum totum atrimonium respicit non certi loci facultates, nisi forte certis oneribus estimatum sit prædium, vt puta alimentis præstandis vel tributis*. Et n la loy *2. ff. de alim. & cib. leg. Licet ad fiscum bona deuoluta sint ræstanda tamen sunt, sicut si ad quem libet alium transissent*. Aussi on veoit que les alimens sont equiparez aux tributs & autres harges foncieres *in l. hactenus D. de vsufr. vsufructuarius onera gnoscit, veluti stipendium, tributũ salarium & alimenta abs re relicta.*

2 Or ceste exception doibt estre par identité de raison estenuë à tous legs pitoyables: comme és rentes delaissées à l'Eglie pour celebrer des anniuersaires & obits, lesquelles rentes stant assignées sur certain fonds sont à la verité reputees fon-

cieres ainsi que les Canonistes traictent sur le chap. *quanto extr. de d. c. & Guido Papa*, en la quest.176. qui est fort notable pour ce discours.

23 I'ay dit notamment que ces rentes sont reputees aucunement foncieres, non que tout a fait elles soient foncieres, car leur forme de constitution y repugne. Mais par la faueur speciale des aliments & legs pieux, elles ont les prerogatiues & priuileges des rentes foncieres: Toutesfois aux cas où les rentes constituees auroyent plus d'auantage, i'estime que ceste faueur ne deuroit redonder au preiudice de l'Eglise, ny des autres rentes alimentaires, & partant qu'au cas de ces rentes, les heritiers ne seroient pas receuables au deguerpissement, nonplus qu'ils ne seroyent aux simples rentes constituees. Ce qui sera traitté plus au long au quatriesme liure. Qui plus est, i'estime que regulierement en tous les cas, où la faueur des legs pieux ne chet en consideration, les rentes cõstituees pour legs pieux sont selon leur propre nature reputees pour simples cõstituees & non pour foncieres: de sorte que le frere auquel en succession collaterale appartient le fief entier, ne payera pas plus de la rente pieuse assignee specialement sur le fief que la sœur qui n'y prend rien: comme du Moulin prouue fort bien sur l'art.11. de la coust. nomb.12. où il rapporte l'arrest du fief de Loysillon. Ce que i'ay fait iuger en l'an 1599. en la 3. chambre, au rapport de monsieur le Coigneux, que ie nomme par honneur, pour son integrité & suffisance singuliere.

Des rentes à prix d'argent constituees par forme d'Assignat.

CHAPITRE IX.

Sommaire.

1. *S'il est necessaire que les rentes à prix d'argent soyent constituee sur certain heritage.*
2. *Opinion des canonistes & sommistes tenuë en Italie*

& Espagne.

Autheurs de ceste opinion.

La Bulle moderne du Pape Pie quint pour les rentes constituées à prix d'argent.

Raisons prises des extrauagantes. De empt. & vendit.

Raisons principales de ceste opinion.

Opinion contraire tenuë en France.

.9.10.11. *Raisons de ceste seconde opinion.*

Que la bulle de Pie quint ne lie les François en cas de conscience.

Que les extrauag. De empt. & vendit. *ne peuuent seruir à la premiere opinion.*

.15.16.17.18. *Responce aux raisons de la premiere opinion*

Comment on en vsoit anciennement en France.

Deux sortes de rentes à prix d'argent recognuës en France, sçauoir les rentes par Aßignat, & les rentes volantes & courantes, & de la varieté de leurs noms.

Que l'on a vsé anciennement à Paris de ces deux sortes de rentes.

Vn article corrigé par le procez verbal de l'ancienne coustume de Paris.

Quatre art. de ceste ancienne coustume rayez par Arrest.

Source de tout l'erreur, & la difficulté de ceste matiere.

Varieté des coustumes sur le faict des rentes à prix d'argent.

1 CE n'est pas sans cause que ie me suis tant arresté à discourir par le droict Romain la nature de l'assignat: car toutes nos rentes constituées à prix d'argent semblent auiourd'huy en estre & deuoir estre composees. De faict c'est vne grande dispute non encores plainement decidee, si pour la validité de ces rentes il est necessaire qu'elles soyent nommément & particulierement assignees sur vn certain heritage exprimé & specifié au contract.

2 Car la plus-part des anciens Docteurs, & notamment les Canonistes & Sommistes de Theologie ne sçachant ou ne prenant garde à la vraye origine de ces rentes cy dessus recitee au chap. 6. & voulans par trop scrupuleusement s'esloigner des vsures Romaines, sont tombez d'vne extremité en l'autre, & ont basty & reglé ces rentes à prix d'argent tout ainsi que les foncieres, contre les maximes du droict. Pource qu'ils ont voulu que ces rentes ne peussent estre constituees sinon sur vn certain fonds & heritage, sur lequel & non sur la personne & biens du constituant, elles fussent perceptibles, iugeant qu'elles estoyent illicites *tam in foro conscientiæ, quam in foro exteriori*, si elles estoyent constituees generalement sur tous les biens du debteur; mesmes si l'heritage, sur lequel la rente est assignee, n'estoit pour le moins esgal à icelles en reuenu annuel: par ainsi ils ont tenu concordamment que l'héritage assigné estant depery, ou vendu ou deguerpy, celuy qui auoit constitué la rente estoit desormais quitte d'icelle: qui est vn poinct qui concerne directement nostre

noſtre matiere, & lequel partant il eſt neceſſaire d'approfondir.

3 De ceſte opinion, qui ſans doubte eſt la plus cõmune entre les eſcriuains, & pratiquee en Italie & Eſpagne, ont eſté outre les Canoniſtes & Sommiſtes, *Chaſſan. in catal. gloriæ mundi, parte 12. conſi. 99. Franc. Hotomanus tract. de vſuris li. 2. cap. vlt.* Et ſur tous l'excellent Docteur de Nauarre l'a treſ-amplemẽt diſcouruë en ſon traicté des vſures: & de faict il a eſté cauſe, ainſi qu'il dict, de la conſtitution moderne du Pape Pie quint, en datte du 14. des Cal. de Feburier 1568. laquelle il inſere tout au long dans ſon liure, & l'explique doctement; comme le lecteur curieux pourra veoir: car elle contient toutes les clauſes licites ou reprouuees aux contracts de conſtitution des rẽtes à prix d'argent. I'en extrairay les plus notables, & celles qui ſeruent à noſtre propos. *Statuimus cenſum ceu annuum reditum creari conſtituiue nullomodo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſua natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.* Et peu pres. *Si autem ea res vendatur, volumus dominum cenſus alijs omnibus præferri, eique denunciari conditiones quibus vendenda ſit, & etiam per menſem expectari. Poſtremò omnes cenſus in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire. Cum autem traditione pretijs reditus extinguendus ſit, volumus per bimeſtre ante id denunciari: qui precium dandum erit: & poſt denunciationem, intra annum tamen etiam ab inuito pretium repeti poſſe.* Et par ainſi ceſte conſtitution renuerſe entierement l'vſage & pratique des rentes conſtituees, que nous obſeruons en France, & les eſgalle entierement voire les aduantage par deſſus les emphyteoſes.

5 Or outre que ceſte deciſion eſt toute formelle procedant du ſouuerain Hierarche & magiſtrat de l'Egliſe vniuerſelle, à qui appartient proprement de diſcerner la lepre d'auec la lepre, ceux qui tiennent ceſte opinion ſe fondent encores ſur les deux extrauagantes *De emptione & venditione*, qui ſont les ſeules confirmations que nous auons au corps de droict des rentes conſtituees, & neantmoins elles y ſont appellees *Cenſus*, du nom de la plus noble eſpece des rentes foncieres,

& est dict qu'elles sont constituees *super dominijs, terris, agris, prætijs, &c.* Et finalement est adjousté que les debteurs des rentes ne peuuent estre contraints d'en rendre le sort *etiam ipsis bonis & possessionibus penitùs interemptis & destructis.*

6 Leurs raisons principales sont: Premierement, que la vente ne peut estre *sine re & pretio*, & que *pecunia non potest esse æstimatio sui ipsius, cum per eam cætera æstimentur.* II. Ils disent qu'il faut que la rente reside sur quelque subject *cum accidens nequeat esse sine subiecto*: & qu'elle apparence y a-il qu'vne rente qui a traict à perpetuité soit seulement assignee sur des choses perissables, & qu'estant immobiliare, elle soit seulement fondee sur des meubles? III. Ils disent qu'il est bien raisonnable que les rentes soyent subjectes à quelque risque & hazard, comme sont toutes autres sortes de biens, ce qui ne seroit, si elles ne laissoyent d'estre deuës apres la perte de l'heritage. IIII. Ils disent que c'est contre la nature de l'achapt, que le vendeur doyue perpetuellement fournir & asseurer la subsistance & valeur de la chose, d'autant que le peril y suruenant apres le contract, doit naturellement estre au dommage de l'acquereur. V. *& vltimo*, Ils mettent en auant que de constituer rentes sur la personne, ce seroit vne maniere d'esclaue, ou pour le moins de ce que les Romains appelloyent *nexum*, & que ce seroit contre la maxime du droict, qui veut que *liber homo pignori dari non possit.*

7 Ce neantmoins i'estime l'autre opinion plus veritable, de laquelle entre autres sont du Moulin au traicté des vsures nõbre 22. *Conrardus de contractibus quæst. 74. 75. & 83. Ioh. à Medina in tract. de restitutione cap. de censib.* Et le docte Couarruuias, *lib. 3. var. resol. cap. 7.* qui en apportẽt de fort belles raisons, que le lecteur pourra veoir auec plaisir, car ie ne m'amuseray à les reciter, i'en proposeray seulement de mon inuention celles qu'ils ont obmises.

8 Premierement ceste opinion est fort confirmee par l'origine des rentes constituees, prise au droict Romain de l'argent presté par les communautez, qui n'estoit pas exigible, & où sans doubte il n'estoit point requis, qu'il y eust assignation particuliere d'aucun heritage: & toutesfois la Nou. 160. porte

que *Præsens species mutuum non attingit siquidem magis annuo reditui, quam vsurarum præstationi similis videtur.* Et pour monstrer clairement que le Pape Martin 5. qui le premier a confirmé ces rentes a visé directement à ceste Nou. c'est que son extrauagante ne parle que des rentes deuës aux Villes, Citez, Colleges & communautez, quoy que ce soit aux beneficiers qui possedent le reuenu de l'Eglise, pour ce que de ce temps là on n'vsoit point encor' de ces rentes entre particuliers, ains seulement on les pratiquoit au profit des communautez, ainsi que Iustinian auoit permis.

9 Et de faict il a esté prouué au chapitre 3. que de dispositiõ de droict, vne rente ou droict foncier, qui imprime vn charactere ou condition permanente à la chose, ne se peut imposer sinon en l'alienation & tradition d'icelle: car bien que pour la necessité du commerce, il ayt esté receu & toleré, que les seruitutes & les simples hypotheques peussent estre creées par simples conuentions sans tradition de la chose ; si est-ce que cela estant exorbitant, & contre le principe de droict, ne passe point outre les effaicts ordinaires des seruitutes & de l'hypotheque, & ne se communique point à l'assignat. De fait quelques-vns de ceux qui ont tenu la contraire opinion, prenans garde à ceste raison, on dict que pour constituer ces rentes, il falloit que le constituant vendist premierement son heritage au rentier pour la somme d'argent qu'il luy payoit, & que à la suitte du mesme contract l'achepteur le luy rebaillast à rente fonciere ; mais ceste manigance & desguisement, ceste entree & issuë, approche plus de fallace que de raison.

10 Aussi il a esté prouué particulierement au chap. precedents, que la clause d'assignat ne rend point la rente fonciere & ne luy imprime vn charactere qui aye effaict contre vn tiers detenteur : c'st la decision textuelle de ceste loy derniere au §. dernier *D. de contrah. empt.* qui parle naïuement des rentes constituees par assignat, & se collige fort bien aussi de la loy *fundi Trebatiani D. de vsufr. leg.* Et d'ailleurs on ne peut pas prendre l'Assignat pour vne constitution d'vsufruict, tant pource que l'vsufruictier iouyt par ses mains de

l'heritage, que pource que l'vsufruict ne peut pas estre perpetuel *ne proprietas prorsus inutilis sit*. Que si on range & remet l'assignat aux effaicts de la simple hypotheque, qui est son vray effaict, il s'ensuit qu'il faut quelque obligatiõ personnelle, à laquelle ceste hypotheque puisse estre accessoire. Car l'hypotheque non plus que la fideiussion ne subsiste sans vne obligation principale: Et d'ailleurs ce seroit contre le droict, si par le deperissement de l'heritage, ou en le deguerpissant, le debteur deuenoit quitte de la rente. *l. creditor qui non idoneum. D. si certum petatur. l. 1. Cod de pignor.* Comme il sera plus amplement discouru au 3. liure. C'est pourquoy il faut par necessité, qu'en ces rentes constituees, il y aye vne obligation personelle du constituant.

11 Supposé donc que c'est vne chose par trop eslongnee, & de raison & d'vsage, que le constituant de la rente en fust quitte lors que l'heritage denommé au contract, duquel il demeureroit seigneur, seroit pery ou qu'il le voudroit quitter pour la rente, veu que mal-aisément cela est receu aux rentes foncieres : de tenir au surplus qu'il faille pour la validité de la rente designer vn certain heritage sur lequel elle soit assignee; ie dy que cela est non seulement contraire au droict (comme ie viens de prouuer) mais encores plus contraire à l'equité : car il s'ensuyuroit que ceux qui sont pauures & qui n'ont point d'immeubles, ou les marchans qui ont tout leur bien en meubles, & qui ont toutesfois plus besoin de credit, que ceux qui sont fondez en heritages, seroyent priuez de ce secours & de la commodité du commerce des rentes. De sorte que de requerir ceste formalité extraordinaire en vne constitution de rente, c'est plaider la cause des vsuriers, & des creanciers, non des debteurs: & sans doubte que moins il y a de precautions & asseurances pour le creancier en vn contract de constitution de rente, plus il est iuste & charitable. Dont faut conclure que non seulement celuy qui baille de l'argent à rente soubs l'hypotheque generale de tous les biens du constituant, luy fait plus de charité que celuy qui luy demande vn plege, ou qui luy demande vn assignat, ou speciale hypotheque, mais aussi que celuy

qui ne luy demande point d'hypotheque pour tout, ains baille son argent soubs sa simple cedule, luy faict encor' plus de plaisir.

12 Reste donc de respondre aux authoritez, & puis aux raisons de l'opinion contraire. En premier lieu, il ne faut point ce me semble, sans preiudice de meilleur aduis, (car ie ne veux entreprendre de decider les cas de conscience.) Il ne faut point, dis-ie, faire de scrupule pour la constitution du Pape Pie quint. Car Nauarre mesme tient qu'elle ne lie que les subjects temporels du Pape, comme ne touchant qu'à la police humaine & non au cas de conscience: & à la verité si c'estoit vne decision pontificale sur le fait des vsures, elle lieroit tous les Chrestiens generalement: mais pour monstrer que ce n'est qu'vn reglement du Pape, comme souuerain entre ses subjects en la temporalité pour le faict du commerce, c'est qu'elle tolere les contracts faits du precedent, ce qui ne seroit si elle tranchoit le poinct de conscience & le droict diuin, qui est immuable. Autrement si elle decidoit le cas de conscience, il s'ensuyuroit que nous serions tous vsuriers en France, où les contracts des rentes à prix d'argent sont plus communs que nuls autres.

13 Mais quant aux extrauagantes de Martin 5. & Calixte 3. sans doubte que ce sont decisions pontificales sur le cas de conscience, qui lient & astreignent tous les Chrestiens de tous pays. Car ce sont epistres decretales incorporées au droict, & escrites à ceux qui n'estoyent subjects du Pape en la temporalité, à sçauoir aux Euesques de Treues & de Nuremberg & autres Euesques d'Allemagne, aussi sont-ce les seules confirmations & approbations que nous auons des rentes constituées à prix d'argent: mais elles ne confirment nullement l'opinion contraire. Car pourtant si ces rentes y sont appellées *census*, ce n'est pas à dire qu'elles doiuent estre foncieres, & sur l'heritage: pource que la premiere signification du mot de cens est de signifier tout le bien de la personne, & consequemment la redeuance personnelle qu'elle paye sur tout son bien.

---- Dat census honores. Census amicitias. Et alibi.
Protinus ad censum de moribus vltima fiet. Quæstio.

Et en ce que ces extrauagantes portent *recitatiuè non dispositiuè* que ces rentes estoyent imposées *super bonis, agris, prædiis, &c.* le mot *bonis* monstre bien qu'elles pouuoyent estre imposées sur vne vniuersité de biens, sans assignation particuliere. Car il n'est pas dict *super certis & designatis bonis*, ains indefinement *super bonis*. Finalement il est bien dict que les heritages declarez au contract de constitution estant peris, le debteur ne peut redemander le sort principal, non plus qu'auparauant; mais il n'est pas dict que pourtant il soit quitte de la rente, non-plus qu'auparauant: ce qui sans doubte n'eust pas esté obmis, s'il eut esté entendu, pource que c'est le poinct de plus grande importance & le plus esloigné de toute apparence: de mode que tant s'en faut que ces extrauagantes seruent pour la premiere opinion, que mesme elles cofirment la nostre.

14 Aussi est-il assez facile de respondre aux raisons de ceste opinion. *Primò*, à ce qui est dict que *pecunia non potest esse æstimatio suipsius*, & que *in venditione debet esse res & pretium*, il est certain qu'il n'y a nul inconuenient, que l'on vende de l'argent en masse ou que l'on le change en autre argent, *sicque pecunia erit quodammodo pretium suipsius*: & d'ailleurs c'est bien sans doubte *que iura incorporalia* que les Grecs appellent τὰ ἀφανῆ, font vne espece de biens, & se peuuent vendre & cheent en commerce, mesmes auant qu'ils soyent créez & imposez.

15 Aussi de dire que ces rentes ne peuuent subsister sans auoir pour subject vn certain heritage, cela n'est non plus vray qu'és autres debtes à vne fois payer, qui subsistent sur l'vniuersité des biens meubles & immeubles, presens & aduenir du debteur, *nec obstat* que ces rentes ont traict à perpetuité, & partant sont reputées immeubles: car l'vniuersité de biens est pareillement reputée immeuble, & y subsiste la rente tant qu'il y a des biens; s'il n'y en a plus, elle est par consequent perdue faute de fonds où elle puisse subsister, en quoy il n'y a nul inconuenient.

16 Et ne faut point iuger ces rentes illicites, pour dire qu'elles ne sont subjectes à aucun hazard, car on voit par experience qu'il n'y a nulle espece de biens plus hazardeuse que ces rentes, quelques precautions ou asseurances qu'on y puisse apporter.

17 De dire aussi qu'on ne peut s'obliger à garantir & fournir perpetuellement la subsistance de la chose venduë, pource que les cas fortuits doiuent estre supportez par l'acheteur, cela est vray des cas fortuits, qui suruiennent directement en la chose venduë, dont l'acheteur est faict seigneur; mais non de ceux qui suruiennent és asseurances de la chose, comme aux hypotheques dont le vendeur demoure tousiours seigneur, & partant subject de porter la perte fortuite, comme i'ay amplement expliqué en la Garantie des rentes.

18 Finalement il ne faut point alleguer que les rentes estant sur la personne induisent vne perpetuelle captiuité ou subjection, qui reuient à ce que les Romains appelloyent *nexum*. Car ces rentes ne sont pas perceptibles & executoires, sur le corps de la personne directement, mais sur ses biens: aussi iamais en France on n'emprisonne la personne pour ces rentes, ny en vertu de l'ord. de Moulins, ny de l'obligation par corps, qui est reprouuée en matiere de ces rentes.

19 Voyla comment les raisons de l'opinion contraire sont faciles à souldre: ce neantmoins, il faut confesser qu'anciennement en France auparauant qu'on eust bien compris l'origine & la vraye œconomie de ces rentes, on les constituoit presque par tout en forme d'assignat sur quelque certain heritage qui en demouroit chargé, & sur les fruicts duquel la rente se prenoit annuellement, afin qu'elle imitast les rentes foncieres, & se reculast des vsures Romaines: & de faict, il n'est rien plus frequent parmy nos coustumes, que de veoir esgaller celuy qui a pris vn heritage à rente à celuy qui a constitué rente sur son heritage. Mais pourtant il ne se trouue point qu'en aucune coustume que ce soit, on aye iamais pratiqué la derniere partie de l'opinion de Nauare & ses sectateurs, que la rente fust amortie quand les heritages assignez estoyent peris: car nos coustumes presupposent tousiours

que la personne soit obligée à ces rentes, & que tous ses biens en soyent tenus, encores qu'il y ait destination d'vn certain heritage sur lequel la rente doit estre annuellement perceuë: comme aussi il a esté prouué au precedent chapitre, que selon le droict, & le vray assignat n'induit pas vne conditiõ ou restriction, ains vne simple demonstration, pour plus grande facilité du payement; si ce n'est qu'au contract de constitution, la rente fust par expres limitée à l'heritage assigné sans aucune obligation de la personne & des autres biens du constituant: comme du Moulin a doctement distingué sur l'article vnziesme de la coust. nombr. 15. encores ie doubte fort, que telle conuention peust subsister selon les reigles de droict. De sorte que à bien entendre, on a receu en France ce qui estoit pour le profit & la commodité de ceux qui acqueroyent ces rentes, & a-on laissé arriere ce qui estoit pour le soulagement des debteurs: combien qu'il falloit prendre ou laisser ceste opinion toute entiere, ou s'il la falloit diuiser il falloit plustost embrasser la partie qui tendoit au soulagement des debteurs.

20 Pareillemen on n'a iamais pratiqué en France l'autre partie de la contraire opinion, que les rentes constituées sans assignat, ains generalement sur la personne & biens du debteur, fussent vicieuses & illicites. Car les anciennes coustumes ont recognu deux sortes, ou pour mieux dire deux formes de rentes constituées à prix d'argent, les vnes constituées nommément sur certain heritage: comme parle la coustume de Mont-fort article 57. & l'ancienne de Paris, article 57. & 58. qui sont appellez *Rentes d'heritages*, en la coustume du Bar. titre 5. article 57. *Rentes especiales*, en celle de Montargis, tit. 2. article 25. 33. & 37. quelques coustumes les appellent *Rentes réelles*, ou *realisées*, & finalement en la coust. du Duché de Bourgongne elles sont appellées *assignats*, qui est, ce me semble, le terme le plus propre pour ceste maniere de rentes. Mais les autres rentes constituées sans assignation s'appellent, *Rentes volantes* ou *volages*, pour ce qu'elles sont assignées en l'air, sans destination particulieres: & *Rentes courantes*, pource qu'elles courent sur tout le patrimoine du debteur, ou

pource

pource que ce sont rentes vsitées vulgairement au commerce & vsage ordinaire. Elles sont aussi quelquesfois appellées *Rentes personelles*, & principalement par tous les autheurs modernes, *Rentes hypotheques*, ou *hypothecaires* en plusieurs coustumes, pour-ce qu'elles consistent en simple hypotheque sans assignat : Elles sont aussi appellées *Rentes generales*, en la coustume du Xaintonge tit. *des Rentes generales*, pource qu'elles regardent generalement tout le patrimoine du debteur.

21 Et sans m'arrester à esplucher les autres coustumes, nous trouuons en celle de Paris, que l'on a autrefois vsé couramment de toutes ces deux especes, comme il se iustifie par l'ordonnance 1441. où il est dit en l'art. 13. que si quelqu'vn charge de rente perpetuelle à prix d'argent les maisons de Paris, outre le tiers de leur reuenu annuel, il payera l'amende, & si le contract sera nul: mais, dict l'art. suyuant, s'il constitue la rente sur tous ses biens sur laquelle obligation soyent comprinses les maisons de Paris, outre le tiers de leur reuenu, le contract sera pareillement nul : mais ne sera en ce cas payé aucune amende.

22 Il y en a encores vne belle remarque au procés verbal de l'ancienne coust. de Paris, à l'endroit du 196. artic. qui a esté abrogé, & qui estoit tel, *Quand aucuns heritages sont saisis & depuis adiugez par decret, & le rentier qui a rente nommément constituée, & assise sur lesdits heritages ne s'oppose aux criées, en ce cas tel rentier par ladite vente & adiudication par decret pert seulement les arrerages de sa rente*, où l'on veoit que ces rentes d'assignat estoyent tellement priuilegiées, que mesmes elles n'estoyent point purgées par le decret, ce qui toutesfois fut deslors abrogé, au moyen de la tres-iuste remonstrance qui fut faicte aux trois estats de Paris, par les reformateurs de la coustume.

23 Et sur tout, cela mesme se descouure fort clairement par les quatre articles 58. 59. 60. & 61. de l'ancienne coust. soubs le tiltre des censiues & droits seigneuriaux, qui furent depuis rayez par ce memorable Arrest de la Cour du dixiesme iour de May mil cinq cẽs cinquante sept, rapporté par du Moulin. Et voicy les mots. *Art. 58. Quand vne personne vend ou constitue*

rentes sur vn heritage, l'acheteur d'icelle rente doit les ventes au seigneur censier ou foncier dont est tenu l'heritage sur lequel ledit vendeur constitue ladite rente. Articl. 59. *Item quand aucune rente constituée nommément sur vn heritage tenu en censiue est rachetée, le rachetant est tenu payer ventes.* Art. 60. *Item quand on vend & constitue rente sur vn heritage (lequel on oblige nommément, & specialement à icelle rente) & generalement sur tous ses autres biens & heritages, au seigneur censier ou foncier dont est tenu l'heritage nommément & specialement obligé à ladite rente, appartiennët tous droits de ventes & saisines de ladite vente.* Art. 61. *Item quand aucun vend ou constitue rente generale sur tous ses biens & heritages, sans en specifier aucuns, & lesdits heritages generalement obligez sont vendus par decret, ou autrement à prix d'argent, & sur le prix de l'achapt desdits heritages, la rente ainsi constituee generalement y est prise & rachetée: celuy qui rachete ladite rente est tenu payer au seigneur censier ou foncier de l'heritage, dont procedent les deniers dudit rachapt, les ventes d'iceluy rachapt.*

24 Or de cest vsage non moins frequent és autres coustumes des rentes en assignat, qui sont vrayement bastardes & metoyennes entre les rentes foncieres & les rentes volantes & courantes, sont indubitablement suruenuës toutes les difficultez qui se trouuent auiourd'huy en nostre droict François, & toutes les varietez & contrarietez qui se voyent en nos coustumes, sur le subject des rentes constituées à prix d'argent, pource que aucunes coustumes sans garder les reigles du droit Ciuil, dont elles se sont voulu esloigner du tout à cause des vsures, ont esgalé les rentes constituées aux rentes foncieres: les autres les ont retenuës aux bornes de simples hypotheques selon les reglés de droict, les distinguans entierement des rentes foncieres.

25 De là vient qu'aucunes coustumes reputent ces rentes constituées à prix d'argent immeubles, les autres meubles, & mesme l'ancienne coustume de Paris, article 57. ne les reputoit pas immeubles, sinon qu'elles fussent nommément constituées sur certains heritages. Aucunes coustumes attribuent aux rentes constituées l'action personelle, contre le tiers detenteur, tout ainsi qu'aux rentes foncieres, autres seulement

l'action hypothecaire comme aux simples hypotheques. Aucunes y requierent discussion au profit du tiers detenteur, comme aux hypotheques: autres n'y en requierent point non plus qu'aux charges foncieres. Aucunes y reçoiuent le deguerpissement, mesme à l'esgard du constituant, autres ne l'y reçoyuent point. Aucunes les ont iugées necessairement rachetables, autres ont permis de les constituer, auec condition qu'elles ne seroyent iamais rachetées, comme nostre ancienne coustume & l'ordonnance 1441. Et à l'esgard du deguerpissement du tiers detenteur aucunes veulent qu'il en paye les arrerages en deguerpissant, autres qu'il ne les paye point. Bref aucunes coustumes veulent que quand le creancier de la rente acquiert l'heritage, sur lequel elle est assignée, elle demeure confuse, autres veulent que l'ypotheque seule de l'heritage soit confuse; mais que la rente demeure deuë & perceptible sur les autres biens. Somme que toutes les difficultez qui se trouuent en matiere des rentes constituées, viennent à cause de ceste bastarde inuention. Ce que prie le lecteur de noter & retenir, comme estant le fort & l'epitase de tout ce traicté.

26 Et pour expliquer en vn mot l'effect des rentes en assignat, ainsi qu'on les pratiquoit anciennement, & les distinguer d'auec les rentes qui consistoyēt en simple hypotheque, il faut faire estat, qu'il n'y auoit autre difference, sinon que l'assignat estoit reputé plus aduantageux que la simple hypotheque, d'autant que l'hypotheque est seulement subsidiaire & accessoire à l'obligation personelle: mais l'assignat induisoit vne obligation principale & directe sur la chose assignée, de mode qu'il ne falloit point de discussion, pource qu'on feignoit & estimoit que c'estoit l'heritage assigné qui deuoit la rente, aussi biē que la personne du constituant. Et ce que l'on a tenu long tēps qu'en speciale hypotheque, il ne falloit point de discussion (mesmes que plusieurs coustumes l'ont ainsi decidé) procedoit à cause de ceste inuention des assignats. De là vient aussi que plusieurs coustumes ont decidé, que si le creancier de la rente acquiert l'assignat, la rente est confuse *quasi factus sit sibi ipsi debitor & creditor*, cōme decide la coust.

de Melun, article 178. Celle de Valois, art. 163. Celle de Senlis, article 202.

27 Mais si cela estoit vray il ne faudroit point faire de difference entre les rentes constituées & les foncieres, combien que notoirement elles soyent distinguées, tesmoin les vnze differents effaits rapportez cy dessus au chapitre 3. & ce seroit renuerser toutes les regles de droict, & notamment la decision de la loy derniere. §. dernier. *De contr. empt.* qui est le vray cas de la rente constituée par assignat, qui neantmoins ne suit point la chose assignée, ains reside en la personne du constituant. Comme aussi cela se veoit en ceste loy *fundi Trebatiani. De vsufr. leg.* où l'heritier peut vendre l'assignat sans charge de la rente, & la continuer puis-apres par ses mains. Aussi la Loy *Luc. Titius. De alimentis & cib. leg.* dit notamment que l'assignat (mesme au cas des aliments) *neque auget, neque minuit legatum.*

28 Mais outre que ceste pratique est directement contraire au droict, ie dy mesmes qu'elle est illicite & contre les bonnes mœurs, en matiere de rentes constituées à prix d'argent, qu'on sçait estre si pontilleuses, que la moindre paction extraordinaire y opposée, qui tant soit peu greue le debteur, est tenuë pour vsuraire. Or icy si la rente constituée suit cõtinuellement l'heritage assigné, tout ainsi que fait vne rente fonciere, il s'ensuit que le constituant ne le peut plus vendre, sinon à la charge de payer la rente, autrement il sera faux vendeur: & s'ensuyura aussi qu'il ne pourra obliger son heritage à plus de rentes constituees qu'il vaudra de reuenu, combien que le plus souuent vn chasteau ou vne belle terre vault trop plus à vne fois payer, que son reuenu ne se monte au denier douze. Que si cela auoit lieu ce seroit retrancher aux pauures debteurs la faculté du cõmerce, & faire vne infinité de faux vendeurs & stelionataires en France.

29 Aussi tout cela se faisoit au temps iadis, auparauant que l'on eust bien esclaircy la vraye origine de ces rentes par le droict Ciuil, (qui en effaict ne different des interests & vsures Romaines, sinon entant que le sort principal n'est point exigible) & que par l'vsage frequent & continuel d'icelles,

on les eust plainement limees, polies & accommodees à la facilité du commerce: mais du depuis qu'elles sont venues en vsage vulgaire & ordinaire, on les a toutes reiglees aux rentes volantes & courantes & aux maximes du droict Romain, ayãt retranché petit à petit les priuileges & prerogatiues exorbitantes qu'elles auoyent empieté par l'ignorance du bon tẽps, & emprunté des rentes foncieres soubs pretexte de ceste bastarde & adulterine inuention de l'Assignat, du tout contraire au droict.

o Comme pour exemple on veoit au procez verbal de la Coust. de Clermont vne modification apportee à l'art. 41. du tit. 3. qui portoit que la rente estoit confuse quand le rentier achetoit l'assignat, *sinon* (porte la modification adjoustee) *s'il y ait autres hypotheques*. Et sans esplucher les autres coustumes on veoit que desia par deux fois en la coustume de Paris cest ancien vsage a esté corrigé, à sçauoir en l'art. 196. & és art. 58. 59. 60. & 61. de l'ancienne coustume recitez cy dessus. Et neantmoins le malheur a voulu, qu'en ceste derniere reformation, on est retombé sans y penser en ce vieil erreur par l'addition de l'art. 100. dont on veoit naistre iournellement de grãdes absurditez, comme il sera plus à propos discouru au liure suyuant.

Ie concluds donc qu'en matiere de rentes constituees à prix d'argent, ores que le contract soit basty par forme d'assignat, il ne faut pourtant luy donner plus de prerogatiue & aduantage, que s'il n'y auoit qu'vne simple rente d'hypotheque speciale ou generale. Autremẽt ce seroit par trop aduantager les rentes constituees: aussi que de droict l'assignat ne peut auoir aduantage de prerogatiue que la speciale hypotheque, comme il est notablement decidé en ceste loy *l. Titius D. de lim. & cib. legat.* encore a-on doubté autrefois si l'assignat importoit hypotheque, comme il a esté discouru au chap. precedant.

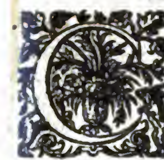
DE LA DISTINCTION

Des charges foncieres, casuelles & extraordinaires.

CHAPITRE X.

Sommaire.

1. *Que les reparations & entretenemens des heritages sont charges fonciers.*
2. *Trois sortes d'indictions personelles, reelles & mixtes, appellees en Latin* Capitationes, Functiones, & Collectæ.
3. *Du paué des villes.*
4. *Estappes & magasins de bled & vins des* Romains.
5. *Que les profits seigneuriaux sont charges foncieres.*
6. *Coustumes qui permettent la saisie pour lots & vêtes.*
7. *Pour lots & ventes y a action pure personelle.*
8. *Si c'est au rentier ou au proprietaire de payer les charges casuelles.*
9. *Qui doibt faire les entretenemens & reparations.*
10. *Qui doibt payer les indictions reelles & leuees de deniers.*
11. *Resolution nouuelle pour le payement des indictions reelles.*
12. *Qui doibt payer les indictions reelles faictes pendant la guerre, pour les fortifications des villes.*
13. *Qui doibt payer l'impost des bouës & chandelles à Paris.*
14. *Qui doibt payer le paué des villes.*
15. *A qui c'est de payer les reliefs & profits de fief.*


'EST assez parlé des rentes, qui sont charges ordinaires & annuelles, il faut pour la fin de ce liure dire vn mot des charges foncieres, extraordinaires & casuelles: car en ces charges le deguerpissement peut aussi bien auoir lieu comme aux rentes foncieres. Il y a premierement les preparations & entretenemẽs de l'heritage, qui sont à bon droict nombrez entre les charges foncieres en la loy 7. *D. de vsufr.* Car le proprietaire d'vne maison peut estre contrainct à l'entretenir, sans la laisser dechoir ny tõber en ruine par tous ceux qui y ont interest, soit par les voyers & officiers du Roy, *ne ciuitas ruinis deformetur, & quia Reipub. interest nequis re sua male vtatur*, soit par le proche voisin, au cas qu'vne muraille face ventre sur sa maison, qui est le cas de l'interdict *De damno infecto*. pour lequel euiter on peut venir au deguerpissement. *l.* 2. *D. De neg. gest.* Soit principalement par celuy qui a rente ou autre droict foncier sur la maison, qui pour la conseruation de son droict à interest qu'elle ne soit ruinee: pource aussi que c'est vne charge taisible, que celuy qui iouyt de la maison l'entretienne en bon estat, *ad quem fructus ædium pertinet, reficere ꝗ ædes per arbitrum cogitur, l. 6. in fi. D. De vsufr.* Et de là vient que quand vn detenteur veut deguerpir pour s'exempter d'vne rente fonciere, s'il ne remet l'heritage en bon estat, il n'y est pas receu, pource qu'il n'a pas accomply la charge dont il estoit tenu pendant sa detention: comme il sera expliqué au 5. liur.

2 Pareillement les indictions & leuees extraordinaires de deniers sont contees entre les charges foncieres en la loy *Quæro. D. de vsufr. leg. & l. Iulianus. §. Idem Iulianus. D. De act. empt.* Soit que ces indictions soyent purement reelles, soit qu'elles soyent mixtes. Car le droict en contient de trois sortes: les reelles appellees *functiones*, dont il a esté discouru, qui se prennent entierement sur la chose, comme les tailles de Guyenne & les foüages de Prouence: les autres mixtes nommées *collectæ*, qui se prennent sur la personne à raison,

& à proportion des heritages qu'il possede, comme sont à le bien entendre nos tailles de ce pays : Bref les autres sont purement personelles, qui se prennent esgalement & par teste sur chacune personne que le droict nomme *Capitationes*. Tant y a que les indictions reelles principalement sont vrayes charges foncieres.

3 Il y a aussi le paué des villes clauses, qui est vne charge des maisons, *l. ædiles D. De via publ. L. Absit. de priuil. do. Aug. lib. 11. Cod.* Comme aussi l'entretenement des chemins estoit par le droict Romain vne charge des heritages adjacentes, *l. omnes. C. de oper. pub. l. antiquatu. De Itinere muniendo. Cod. Theod.* Et la leuee qui se faisoit pour l'entretenemēt des ruës & des chemins s'appelloit *Collatio viæ*, qui est nombree entre les charges foncieres. *Ind. §. Idem Iull. & l. si pendentes. §. si quid cloacarij D. De vsufr.*

4 Dont s'ensuit par indentité de raison, que les leuees qui se font pour les fortifications, doyuent estre reputees en ce nombre, comme aussi les leuees qui se font annuellement à Paris pour les bouës & les chandelles : comme on veoit aussi que ce mesme §. *si quid cloacarij*, conte parmy les charges foncieres les contributions que les habitans de chacune bourgade estoyent tenus faire de bleds & de vins pour les viures & Estappes des soldats passant par leur contree : & pareillement les bleds que les habitans des villes estoyent tenus vendre à plus vil prix que l'ordinaire, pour mettre au magazin public, à fin de secourir les pauures en l'arriere saison, ou en temps de famine : qui est vne belle remarque de la police des Romains, dont Cujas a traitté au liure 1. de ses Obseru. chapitre 35.

5 Mais sur tout il faut mettre entre les charges foncieres casuelles les droicts seigneuriaux & profits qui escheent à cause des mutations, soit aux heritages feodaux, comme les reliefs, ou rachapts, quints, & requints, soit aux roturiers & censuels, comme les lots, gands, ventes, & saisines : car combien que le docte commentateur de la coustume de Chaumont en Bassigny, tienne que ces droicts ne sont que debtes personel-

personnelles, il faut indubitablement tenir que non seulement ils emportent hypotheque, mais aussi charge fonciere. Aussi tenons-nous sans doubte en nostre vsage que le detenteur de l'heritage peut estre poursuiuy pour les lots & ventes deuës auparauant son acquisition, ce qui ne peut estre par vertu de l'action hypothecaire, n'ayant le seigneur aucune hypotheque conuentionelle sur l'heritage, ains seulement vne maniere de tacite hypotheque, qui resulte & depend du droict foncier, comme il sera expliqué au troisiesme liure. On veoit aussi qu'aux decrets des heritages le seigneur direct non seulement est receu à s'opposer pour les lots & ventes à luy deuës; mais aussi que pour raison d'iceux, il est mis en ordre tout le premier , voire auant les frais des criées par l'ord. des criées art. 12 ce qui monstre bien que les lotts & ventes sont charges foncieres, comme leur nom l'emporte. Car puis qu'ils sont appellez droicts seigneuriaux, ils sont à plus forte raison fonciers, d'autant que les droicts seigneuriaux constituent la plus noble espece des charges foncieres.

6 C'est pourquoy il se veoit que plusieurs coustumes ont permis de se pourueoir directement par saisie de l'heritage pour les lots & ventes, comme mesme la coust. de Chaumont art. 60. 63. Celle de Blois, art. 38. de Bourbonnois art. 413. Celle d'Auuergne tit. 21. art. 6. Celle de Neuers tit. des cens art. 16. & 18. Celle de Chasteau-neuf art. 145. Celle de Senlis, art. 256. Ce qui est assez raisonnable plustost que de donner la peine au seigneur censier d'aller chercher son subject aucunefois à cent lieuës loing, pour estre satisfait d'vn petit droit de ventes.

7 Il est bien vray qu'on peut dire que l'acquereur est tenu d'action pure personnelle pour les lots & ventes de son acquisition, & qu'il en peut estre valablement poursuiuy, encores qu'il ne soit plus detenteur de l'heritage, ou qu'il le voulust deguerpir. Mais ce n'est pas qu'il soit tenu d'action pure personelle *ex contractu*: car par le contract de son acquisition, il ne promet rien au seigneur direct : mais c'est, qu'à cause que les lots & ventes sont escheuës pendant sa detention, il

eſt tenu les acquiter auant qu'eſtre receuable à deguerpir cõme il ſera dit au liure ſuyuant des arrerages de ſon temps des rentes foncieres.

Mais quant aux amendes ſoit à faute de cens non payé, ſoit de ventes recelees, ie demeure bien d'accord auec le commentateur de Chaumont, que ce ne ſont point charges foncieres, ains qu'il n'en reſulte qu'vne ſimple action perſonelle *ex quaſi delicto*, contre celuy qui a manqué à payer le cens ou de payer les ventes. Car telles amendes ne procedent nullement de la choſe, ains de la coulpe & quaſi delict du ſubiect cenſier, ce qui eſt fort à noter.

8 Voyla toutes les charges caſuelles, dont ie me ſuis peu aduiſer, auſquelles le deguerpiſſement peut auoir lieu comme aux rentes ordinaires. Et ceſſant iceluy elles doyuent eſtre payees & acquitees par le proprietaire & detenteur de l'heritage. Toutesfois il aduient ſouuent que ces charges extraordinaires concurrent auec les rentes foncieres, & qu'vn meſme heritage ſe trouue chargé enſemblément & d'vne rente fonciere & de l'vne de ces charges: & lors c'eſt vne grande difficulté de ſçauoir ſi celuy qui a vne rente fonciere ou ſeigneuriale ſur l'heritage, comme perceuant annuellemect vne partie des fruicts & leuees d'iceluy, eſt tenu de contribuer auec le detenteur à ces charges Caſuelles: ce qu'il faut eſclaircir en peu de paroles: car ie ne m'areſteray pas à diſcourir commẽt ces charges caſuelles doiuent eſtre diſtribuees entre l'vſufruictier & le proprietaire, pource que cela eſt aſſez clairement decidé en droict par la loy *ſi pendentes*, *& l. hactenus. D. De vſufr. & d. l. quæro. D. De vſufr. leg.*

9 Pour donc repaſſer toutes les eſpeces de ces charges caſuelles cy deſſus propoſees, quant aux reparations & entretenemens, il faut trancher tout court, que le ſeigneur de la rente fonciere n'eſt tenu d'y contribuer, pource que toutes ſortes de baux à rente ſe font à la charge d'entretenir par le preneur l'heritage en bon & ſuffiſant eſtat: & encores que ceſte clauſe ſoit obmiſe au cõtract de bail, elle y eſt touſiours ſoubs entenduë, ſuiuant la maxime de la loy *quod ſi nolit. §. quia aſſidua D. De ædil. edicto.* Mais la queſtion eſt grande, de ſçauoir ſi

les bastimens estant tumbez de caducité, ruinez par la guerre ou bruslez par cas fortuit, le preneur à rente est tenu les rebastir & remettre au premier estat, ce qui sera traicté plus opportunement au 5. liure.

10 Pareillement la difficulté est tres-grande pour le regard des indictions & leuees, qui se font de nouueau sur les heritages chargez des rentes, sçauoir si le rentier y doit contribuer. En premier lieu c'est vne regle infaillible que le censier & seigneur emphyteutique quand ils n'ont qu'vne petite redeuance, qui se paye plustost pour la marque de leur directe que pour le profit, ne sont tenus de contribuer à telles leuees, *quia indictiones sunt onera fructuum*. Dont s'ensuit au contraire, que si la redeuance est grosse & qu'elle se paye *in compensationem fructuum*, comme parlent nos docteurs, le rentier y doit contribuer pour telle part & portion qu'il amande par effaict des fruicts de la chose: car la rente fonciere *facit partem fructuum*. Aussi on ne doubte point en France que les pensionnaires des benefices ne doiuent contribuer aux decimes du Roy auec les beneficiers, si leur concordat ne contient paction au contraire. Ainsi le resoluent *Gigas de pensio. quaest.* 38. 39. & 90. *Rebuff. de pacificis possess. num.*20, *Chassan. in cons. Burg. rub.* 3. *art.*6. *num.* 7. *Tiraquell. de Iure primig. q.* 75. *num.* 10. C'est pourquoy les bons banquiers & praticiens en matiere beneficiale n'oublient iamais en la constitution des pensiõs la clause, *immunem & exemptam fore ab omnibus decimis, indictis, superindictis, charitatiuis subsidiis atque aliis omnibus numeribus & oneribus quibuscúnque impositis & imponendis expressis & non expressis, &c.* Et ne faut point distinguer si ces leuees sont pures reelles, ou si elles sont mixte. Car on tient que *etiam Collecta diuiditur inter coducctorem ad longum tempus & dominum Alexand. in l. vbi pure ad Trebell. & l. quoties C. ad l. falc. Ias. in l. non amplius. De leg.* 1. *Matth. de Affl. in feud. tit. quae sunt regalia* §. *planstrorum num.* 40.

11 Mais il me semble que ces interpretes n'ont point esté assez exacts en ce poinct. Car il semble qu'il failloit distinguer les impositions & leuees qui tournent en pure charge & pure perte, d'auec celles qui se font pour la conseruation ou

augmentation de la la chose, attendu que si le profict qui prouient de la leuee vient seulement au proprietaire de l'heritage, il n'y a pas apparence que le seigneur rentier y doyue contribuer. Pour exemple familier, il est certain que les seigneurs des rentes foncieres ne contribuoyent point à la leuee qui se faisoit à Paris auparauant les troubles pour les fortifications, d'autant qu'elle tournoit seulement au profit des proprietaires. Car bien que les maisons augmentent de prix, les rentes demeurent tousiours en mesme estat.

12 Ce qui est fort à propos des leuees qui se font faites pendant la guerre en plusieurs villes, bourgs & villages, sur les maisons & lieux y situez, pour la closture, reparation & fortification d'iceux, sçauoir si les rentiers doyuent contribuer à ces taxes, auec les proprietaires des maisons. Ce que ie ne veux entreprendre de resouldre, attendant l'oracle de la Cour de Parlement.

13 Mais quant à l'impost des bouës & chandelles de Paris, il est certain que non seulement les seigneurs des rentes n'y doyuent contribuer; mais mesmes que le simple locataire est tenu d'en acquitter le proprietaire, pour ce que cela regarde la commodité particuliere & temporelle de ceux qui habitent és maisons. *Ferat igitur onus, qui commodum percipit.*

14 Quant au paué des villes, il ne s'en peut rien dire plus à propos que ce qu'en ont escrit Messieurs Choppin & Bacquet aux traictez du Domaine, à sçauoir que le seigneur censier doit contribuer au premier paué, & pareillement le corps & communauté des habitans, quand le paué est necessaire pour leur vtilité. Mais quant aux simples rentiers, ie n'estime point qu'ils y soient contribuables, pource que cela regarde principalement la commodité & decoration de la maison & non pas l'augmentation de la rente: & pour ce qui concerne l'entretien de l'ancien paué, sans doute que cela doit estre reglé comme les autres entretenemens de la maison.

15 Finalement quant aux proficts seigneuriaux soit feodaux ou censuels, sans s'amuser à vne recherche plus profonde, il faut tenir pour regle generale, que soit le rentier soit le pro-

prietaire qui ait dõné lieu & cause à l'ouuerture de ces droicts, il les doit seul payer & acquitter. Pour exemple, en roture quand le proprietaire vend l'heritage, l'hacheteur en paye seul les lots & ventes, quand le rentier vend sa rente, celuy qui l'achete en paye aussi les ventes en la coustume de Paris, & autres où il est deu ventes pour vendition des rentes foncieres. Et aux heritages feodaux, si la mutation du seigneur de la rente fonciere non infeodée donne lieu au rachapt (comme quãd l'ancien vassal s'est ioüé de son fief & l'a baillé à rente sans demission de foy) alors c'est à luy à payer le rachapt & en acquitter le detenteur de l'heritage feodal, si le seigneur se prend à luy, ou s'il saisist le fief. Et au contraire si l'ouuerture procede du chef du detenteur, comme quand la feodalité reside en sa personne, alors c'est à luy à payer le rachapt, sans que le rentier y contribuë. *Neque enim alteri per alterum iniqua conditio afferri debet.* Dont il s'ensuit aussi puis que les proficts feodaux se reglent aux mutations aduenues en la personne du proprietaire & non de l'vsufruictier que c'est au proprietaire à les payer. Vray est que l'vsufruictier comme detenteur de la chose en peut estre poursuiuy par le seigneur direct, mais il a recours contre le proprietaire, quoy qu'en ait dict du Moulin sur l'article 22. de la coust.

Des charges vniuerselles.

CHAPITRE XI.

Sommaire.

1. *Que c'est des charges vniuerselles.*
2. *Que le successeur vniuersel, non heritier, n'est tenu d'action pure personelle, ains d'action escrite* in rem *iusques à la concurrence des biens.*
3. *Qu'il doibt faire inuentaire, mais n'a besoin d'obtenir lettres à ceste fin.*

4. *Qui peut deguerpir.*
5. *Differences entre les charges vniuerselles & foncieres.*
6. *Que toute debte dont on est tenu pour la detention d'vn heritage peut estre appellé charge fonciere, & qu'on s'en exempte par le deguerpissement.*

1. INALEMENT outre les charges foncieres, annuelles & casuelles, il y a encores vne autre espece de charges, qui ne resident pas sur vn fond particulier, ains sur l'vniuersité des biens, que i'appelle pour plus grande facilité, charges vniuerselles: *videlicet onus æris alieni*, dont est tenu le successeur vniuersel qui n'a point tiltre & qualité d'heritier. Car celuy qui est heritier est tenu d'actiō pure personelle, pour les debtes du defunct, lequel desormais il represente, & l'obligation duquel est transfuse & transferée en sa personne par la loy des xij. tables. Mais ceste obligation personelle ne passe point en la personne des autres successeurs vniuersels, qui ne sont heritiers comme des legataires vniuersels, des seigneurs qui succedent par confiscation, ou par desherances, bastardise, ou aubenage, & en droict, des peres & maistres qui succedēt au pecule du fils de famille ou de l'esclaue. C. *1. & 2. D. De castr. pecul. l. tutoris. C. ad l. Iull. de vi pub. vbi dicitur successionem pro oneribus portionis suæ respondere.* Ce qui s'adapte aux religieux & aux Cheualiers de Malte, car tous ceux-là sont tenus des debtes de ceux desquels ils prennent les biens, non pas comme heritiers, mais simplement comme detenteurs & successeurs de leurs biens, *& quia bona dicuntur deducto ære alieno, & æs alienum ipso iure minuit patrimonium. l. non possunt. D. De in fisc. cum simil.* En effaict ce n'est pas eux qui sont debteurs, mais ce sont les biens, qui sont chargez des debtes.

2 Dont s'ensuit premierement qu'ils n'en sont pas tenus *pura personali actione quasi aditione contraxerunt cum creditoribus hereditariis.* Car ceste fiction n'est que pour les vrays heritiers:

mais ils en sont tenus *personali actione in rem scripta*, entant & pourtant qu'ils sont detenteurs des biens hereditaires, comme la succession estant debtrice & non eux, & neantmoins leur ministere estant requis pour receuoir l'action & faire le payement, & par ainsi ils n'en sont pas tenus plus outre que iusques à la concurrence des biens ausquels ils succedent: pourueu neantmoins qu'ils en ayent faict inuentaire, autrement s'il y auoit eu de la meslange & confusion de ces biens auec les leurs, on pourroit pretendre qu'ils seroyent tenus solidairement des debtes. Mais quoy que ce soit, ils ne sont tenus d'obtenir lettres de benefice d'inuentaire, comme est l'heritier, qui sans la grace du Prince, seroit tenu pour le tout.

4 Il s'ensuit aussi que ceux-là s'acquittent de ces debtes & charges vniuerselles, en deguerpissant tous les biens delaissez par le detenteur, comme il est decidé pour le regard de pecule en la loy *sed postquam. D. communi diuid.* De ceste espece de charges il sera discouru plus amplement au liure suiuant, & au liure quatriesme & sixiesme.

Somme qu'il n'y a autre difference entre ces charges vniuerselles & les pures charges foncieres, sinon que le detenteur faisant les fruicts siens de l'heritage chargé de rente fonciere, est tenu aussi irreuocablement de payer les arrerages de la rente: mais les successeurs vniuersels ne perceuants à leur profit le reuenu des biens, qui accroist à la succession, attendu qu'elle n'est en rien confuse ny meslée auec leurs autres biens, ne sont tenus de payer de leurs propres biens les arrerages des rentes deuës par la succession; & aussi en deguerpissant ils rendent non seulement les corps hereditaires, mais encores les fruicts: finalement celuy auquel le successeur vniuersel aura vendu l'heritage, ne sera tenu personellement des debtes de la succession, car les debtes chargent toute la masse & vniuersité des biens de la succession, & non certaine piece de biens: mais il faut que le successeur vniuersel, pour estre receu a deguerpir, rende & tienne conte du iuste prix des biens qu'il aura vendus. Comme il sera dict plus à plain au dernier liure.

6 Bref toute debte & pourſuitte dont quelqu'vn peut eſtre tenu pour la detention & poſſeſſion de quelque choſe, meuble ou immeuble, n'y eſtant d'ailleurs obligé, peut eſtre referé entre les charges foncieres, & partant on s'en exempte en quittant & renonçant à la choſe, pour raiſon de laquelle on eſt pourſuiuy, comme les exemples en ſont en la loy, *quod ſi nolit in pr. D. de Ædil. edicto in l. cum fructuarius. D. de vſufr. in l. 2. D. de neg. geſt. in l. quemadmodum. §. 1. de nox. act.* eſtant tres-raiſonnable que ceſſant la cauſe de la pourſuitte, la pourſuite ceſſe pareillement.

FIN DV PREMIER LIVRE.





DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE SECOND.

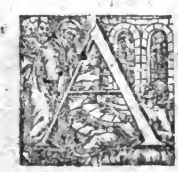
De l'action personelle qui a lieu pour les charges foncieres.

Sommaire du premier Chapitre.

1. *Liaison de ce liure auec le precedent.*
2. *Trois sortes d'actions en droict, Personelles, Reelles & Mixtes.*
3. *Difference des actions personelles d'auec les reelles quant au subiect.*
4. *Difference quant à la forme & conclusion.*
5. *Quelles actions sont mixtes.*
6. *Exemples des actions mixtes.*
7. *Preuue par le droict de l'action personelle qui a lieu és charges foncieres.*
8. *Que ceste action n'est point attribuée specialement aux tributs du fisque.*
9. *Que les loix sus-alleguée ne peuuent estre entendues de l'action hypothecaire.*
10. *Que ce n'est point rei vendication.*

De l'origine & nature de l'action qui a lieu pour les charges foncieres.

CHAPITRE PREMIER.

1. YANT traicté au liure precedent du subject ou matiere du deguerpissement, à sçauoir des charges foncieres & de leur distinction auec les rentes constituees & simples hypotheques, pour lesquelles a lieu le delaissement par hypotheque; il faut parler en cestuy-cy de l'action, qui a lieu pour ces charges foncieres qui est la cause efficiente & immediate du deguerpissement, que i'appelle tantost action personelle escrite *in rem* & tantost action mixte. Ainsi que faict l'Autheur du grand Coustumier liu. 2. chap. 25. Action qui merite bien vn liure separé,

pource que non seulement elle est irreguliere, mais encores elle se trouue si rarement & peu distinctement dans le droict, que l'on a tenu iusques icy, qu'elle y estoit du tout incognuë, ce qui n'est pas: & neantmoins l'explication en est tres-vtile, pource qu'elle est fort commune en France, mesmes authorisee disertement par la plus-part des coustumes, sans toutesfois que les interpretes d'icelles ayent ny entendu son origine, ny expliqué sa nature & vsage.

2 Bien que toutes les actions soient diuisees au droict en personelles & reelles, toutesfois il n'est pas inconuenient *quin mixtum genus sub duobus simplicibus contineatur*. Aussi Iustin. aux Instit. apres auoir dict que *omnes actiones aut in rem sunt aut in personam*: & apres auoir expliqué les vnes & les autres, adjouste, *quædam actiones mixtam causam habere videntur tam in rem quam in personam*: & encores qu'entre les exemples qu'il apporte des actions mixte, il n'y mette point celle si qui a lieu pour les charges foncieres, il ne s'en faut pas estonner. Car les exemples n'apporteront point de restriction, & comme les charges foncieres estoient rares, principalement entre particuliers, aussi ceste action estoit consequemment si peu vsitee, qu'il ne la falloit pas alleguer pour exemple.

3 Or les actions personelles sont distinguees d'auec les reelles par deux marques infallibles & differences specifiques, l'vne concernant leur subiect & matiere, l'autre leur forme & conclusion. Car ie n'ay pas entrepris de cumuler icy les autres differences moins certaines remarquees par les interpretes de droict. Quant au subject où resident les actions, les personelles suyuent entierement la personne obligee, *eiúsque ossibus adherent, vt lepra cuti*, disent les vieils interpretes, ores mesme, que la chose à l'occasion de laquelle elles viennent, ait changé de main, & apres la mort de la personne elles passent en son heritier, entant & pourtant qu'il est heritier: mais les actions reelles suyuent entierement la chose en quelques mains qu'elle passe, de sorte que estant alienee par celuy qui a faict le contract, elles laissent là la personne & s'attachent à la chose: & pareillement le contractant estant

mort elles ne passent point en son heritier entant qu'heritier, ains seulement tout ainsi qu'en vn estrange, entant qu'il est detenteur de la chose.

4 Pour la forme & conclusion, ces actions sont aussi fort differentes. Car aux personnelles on conclud directement contre la personne obligée, à ce qu'elle soit condamnée *ad dandum vel faciendum quod petitur:* aux actions reelles la vraye conclusion est contre la chose: *à ce qu'elle soit declarée appartenir*, ou bien *estre affectée & hypotequée au demãdeur*, qu'on dict en formule de droict, *Hunc fundum ex Iure Quiritum meum esse aio, vel, mihi hypothecæ nomine obligatum esse aio:* Et encores qu'on adiouste volontiers aux actions reelles vne conclusion seconde qui se dirige contre la personne, *Et en ce faisant que le deffendeur soit condamné se desister & departir de l'heritage, ou le delaisser par hypotheque*, qu'on dict en droict, *& ideò reum nisi restituat, condemnato*: ceste partie de la conclusion est l'execution accumulée de la premiere demande, & non la vraye conclusion. Et combien qu'en France (où l'on ne regarde gueres à la formalité du libelle) on obmette bien souuent ceste premiere partie, si est-ce que tousiours elle y est soubs entendue.

5 Ces marques & differences ainsi posées, il est aisé de discerner les actions pures personnelles d'auec les pures reelles, disant que les personnelles sont celles où se retrouuent les deux marques personnelles, & les reelles où se voyent les deux marques reelles. Que si en quelque action il se trouue vne marque personnelle & vne marque reelle, il faut conclure que telle action est mixte. Telles sont les actions qui dans le droict sont appellees *actiones personales in rem scriptæ*, qui quant au subiect où elles resident semblent estre reelles pour-ce que elles suyuent la chose, & nõ la personne: & quant à la forme & conclusion, semblent estre personnelles, pource qu'elles sont dirigees contre la personne & non contre la chose: *& quia forma dat esse rei*, elles sont plus communément mises au rang des actions personuelles: mais d'autre costé *respectu materiæ*, elles sont appellees *actiones in rem scriptæ, quia rẽ sequuntur*, comme en semblable on dict en droict *pactum in*

rem, mora in rem, excceptio in rem, quando pactum, mora, exceptio rei non personæ cohæret.

6 De ceste espece sont toutes les restitutions en entier, les actions rescisoires, les reuocatoires, & la plufpart des interdits, *quæ dantur contra quemlibet possessorem*, comme les actions reellees; & neantmoins on y conclud *aduersarium dare facere oportere*, comme aux actions personelles. De ceste mesme espece est aussi l'action, qui a lieu de droict *pro oneribus & tributis*, qui n'est pas absolument personelle, *quia sequitur quemlibet possessorem*, & n'est pas aussi purement reelle, *quia in ea intenditur reum dare facere oportere*. Il la faut donc iustifier & establir par les passages du droict Romain, comme estant ceste action l'vn des principaux fondemens de tout ce traitté, afin de rabatre l'opinion de ceux qui tiennent qu'elle n'estoit cognuë au droict.

7 Il n'y a texte qui explique mieux la nature de ceste action que la loy. 1. *De anno. & trib. lib. 10. Cod. Æs quidem alienum pro portione, quæ quisque defuncto hæres extiterit præstare oportet: annonas autem is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* A quoy reuient la loy *si fideicommissum. §. tractatum. D. De iud. Æs alienum patrimonium totum imminuit non certi loci facultates: Aliud tamen si certis oneribus destinatum sit id patrimonium, vt alimentis Romæ præstandis, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus.* Iust. en sa Nou. 17. *Tributa, inquit, à possessoribus inferuntur, nec alij debent esse collatores, alij verò possessores. Maxime enim conuenit, vt contributiones ad possessores, referãtur, non autem ad eos qui prædia neque detinent neque possident.* C'est ce que dit la loy 2. *C. sine censu vel reliq. fundum al. non posse, Necesse est eum qui comparauit censum rei comparatæ agnoscere. Omnes*, dit la loy suyuante, *pro iis fundis quos possident publicas pensitationes agnoscant, nec pactionibus contrariis adiuuentur.* Aussi trouue on bien clairement decidé en droict, que les detenteurs des heritages sont tenus de ceste action, comme l'vsufruictier, *l. hactenus D. de vsu.* le mary aux heritages dotaux, *l. neque stipẽdium. D. de impen. in res dot. fact.* l'emphyteote, *l. 3. De iu. emphyt.* le legataire, *l. quæro. D. De vsufr. leg.* iusques là mesmes que tous ceux-là n'ont aucun recours ny repetition pour raison

de ces charges, contre celuy qui les a imposées, comme il sera prouué au chap. 5. de ce liure, où plusieurs autres texte sont alleguez à ce mesme propos.

8 Et ne faut point dire que ceste action personnelle *speciali ratione competat pro tributis fiscalibus*, & n'aye point lieu és autres charges foncieres, cõme tient Guido Papæ en sa quest. 576. & Imbert chap. 10. de ses instit. lat. en la gl. Car le mesme est decidé aux autres charges foncieres, qui ne sont pas deuës au fisque en la loy *si pendentes. §. 1. D. De vsufr. si quid cloacarij nomine debeatur vel ob formã aquæductus, qui per agrum transit, ad onus fructuarij pertinet*. Et en la loy *hactenus eod. tit. fructuarius onera agnoscit, vt puta tributum, solarium, & alimenta ab eo relicta*. Car *cloacarium, pensio pro aquæductus forma, solarium, & alimenta*, ne sont pas deuz au fisque, & neantmoins ceste action personnelle y a lieu. Aussi ne faut-il iamais auoir recours à l'eschapatoire de specialité, quand la raison d'vne decision est generale, comme sans doubte la raison sur laquelle est fondee ceste action, que *Pensiones annuæ onera sunt fructuum*, milite aussi bien pour les autres charges foncieres, que pour les tributs. Et l'occasion pourquoy on veoit ceste action estre plus communement en droict attribuée aux tributs, qu'aux autres charges foncieres, est pource que du temps des Iurisconsultes, les Romains ne recognoissoyent presque point d'autres charges; ainsi ceste action escheant peu souuent elle n'a pas esté bien expliquée & esclaircie au droict.

9 Il ne faut point aussi dire, que toutes ces loix sus-alleguees doiuent estre entendues de l'action hypothecaire: car il est certain que de droit en l'action hypothecaire, le possesseur n'est pas conuenu pour payer cõme icy, mais pour delaisser la chose hypothequee. Et sur tout il est certain que l'action des tributs se faisoit sur tous & chacuns les biens du contribuable, comme il se voit aux titres *De exact. tribut. & de capiendo & distr. pignor. tribut. causa. lib.* 10 *Cod* iusques là mesmes qu'il fut vn temps, qu'on y contraignoit les debteurs par prison; ce que Constantin prohiba, par ceste loy salutaire *nemo carceres. De exact. trib.* qui fut l'an passé heureusement renouuellee en France. Or il est indubitable que la seule action per-

sonelle produit execution sur tous les biens, & l'hypothequaire sur la chose obligee tant seulement : outre cela nous tenons pour certain, que l'action hypothecaire est indiuidue, & neantmoins comme toutes les actions personelles, aussi l'action *pro oneribus & tributis* est diuidue en droict, comme il est expres en la loy 2. *De collat. fund. patrim. lib. 11. Cod.* & sera prouué au dernier chap. de ce liure. Finalement quand vn tiers detenteur est conuenu d'action hypothecaire, il a son recours contre le vray debteur qui a creé la debte, & qui en est tenu personellement: mais és charges foncieres, il est vray de dire, qu'autre n'en est vray debteur, ny n'en est tenu personellement, que le detenteur de l'heritage, & ce detenteur ayant payé, n'a nul recours par la nature de l'action, contre celuy qui a imposé les charges : comme il sera suffisamment iustifié cy apres.

10 Voyla donc comme ceste action n'est point hypothecaire : ce n'est pas aussi reuendication, comme en matiere de seruitutes personelles, *si vsusfr. petatur.* Car i'ay dict au premier liure que les seruitutes se perçeuoient directement sur la chose par eux à qui elles sont deuës, qui partant ont vne quasi vendication de la chose pour l'attirer à eux, afin d'y perceuoir leur seruitute. Mais autre chose est des charges foncieres qui doiuent estre payees par les mains du detenteur de la chose, & partant on n'y peut vser de vendication, ains seulement d'action personelle escrite *in rem, in qua persona ratione ei conuenitur.* Comme doncques i'ay remarqué quatre sortes de debtes, les pures personelles, les pures reelles, les seruitutes, & les charges foncieres, aussi il faut distinguer quatres diuerses matieres d'actions qui y ont lieu : à sçauoir les actions pures personelles *ex contractu vel maleficio* : la reuendication, quand la chose appartient directement à celuy qui la demande, ou qu'elle luy est hypothequee, l'action confessoire ou negatoire qui a lieu pour les seruitutes, l'action personelle escrite *in rem*, qui a lieu pour les charges foncieres.

11 C'est pourquoy ie ne me puis assez esbahir, de ce que tous nos escriuains François, & principalement les commenta-

teurs de coustumes ont tenu pour constant & asseuré, que ceste action auoit esté inuentée & introduite par nos Coustumes, & qu'elle estoit incogneuë voire contraire au droict Romain, soubs pretexte de trois ou quatre loix qu'ils ont mal entendu, & ausquelles ie respondray incontinent. De sorte que faute d'auoir cognu l'origine de ceste action, & de l'auoir reglée selon les principes du droict, ils l'ont detorquee en mille absurditez & fauces consequences; & ceste opinion a tellement esté suiuie, que mesmes les Espagnols, comme Couarruuias & Garsias, ne feignent point de donner l'honneur aux François d'auoir inuenté ceste action qu'ils approuuent fort, comme tres-commode pour la perception des rentes.

13 Sur tout ie m'estonne infiniment comment l'exact du Moulin s'est laissé emporter en ceste erreur commune, veu que c'est luy qui au surplus a parlé plus pertinemment de ceste action qu'aucun autre sur l'art.11. de la Coust. & au traitté des vsu. quest. 49. Que pleust à Dieu qu'ils n'eust point esté si rigoureux enuers le public, & si cruel enuers ses propres œuures, que d'auoir bruslé auant que mourir par vn chagrain & degoust fantasque le surplus de ses doctes commentaires sur nostre coustume, comme on a creu iusques icy, qui eussent esté le vray promptuaire de la iurisprudence Françoise. Car on veoit aux lieux preallegucz, quels beaux discours & belles questions il auoit preparé de traicter sur l'article 70. de l'ancienne coustume, traictant de ceste action. Et puis dire, que ce seul renuoy me faict de plus en plus regreter ceste œuure admirable, lequel si nous auions, il ne seroit possible point besoin de tout ce traitté.

14 Doncques du Moulin a dict que l'action personelle qui a lieu pour les charges foncieres, *non est natiua sed datiua: non naturalis, sed accidentalis: non à iure introducta, sed à consuetudine inuenta.* Mais le iudicieux Guy Pape en sa quest. 576. approche plus pres de la verité que tous les autres: Recognoissant qu'au droict, il y a vne action personelle qui a lieu *in tributis fiscalibus, itémque in alimentis*, & qu'il dict deuoir pareillement auoir lieu *in decimis & oblationibus, in vniuersaris Ecclesiae re-*

siæ re-

si a relictis, cæterisque legatis pijs. Mais estant fort pres de la verité, il n'y a pourtant peu toucher : car il dict que ce sont tous cas speciaux, & que la reigle & maxime generale de droict est au contraire, à sçauoir que *Personalis actio fundum non sequitur. l. 1 §. hæres. D. Ad Senat. Trebell. l. 2. C. si aduers. cred. præscr. oppo. & l. vlt. §. vlt. D. de contr. empt.* Aussi que la loy parlant notamment des tributs, a dict, *res ipsas non personas conueniri. l. imperatores. D. De publ. & vectig.* & qu'elle a expressément qualifié l'action *pro tributis actionis hypothecariæ nomine, in l. cum possessor. §. vlt. D. De Censib.* qui sont toutes les loix sur lesquelles est fondee la commune opinion, ausquelles il est fort aisé de respondre.

15 Car celles qui disent que *Personalis actio fundum pignoratũ non sequitur*, parlent expressément des simples hypotheques, non des charges foncieres, notamment ce §. *hæres.* & ceste loy *2. si aduers. creditorem.* Et quant à la loy derniere *De contrah. empt.* elle parle du simple assignat, non de la charge fonciere, & si n'exclud que l'action pure personelle, & non l'action escrite *in rem*, dont nous traictons, ainsi qu'il a esté expliqué au 8. chap. du liure precedent : & quand la loy *cum possessor. §. vlt* : nomme l'action *pro tributis* action hypothecaire, elle parle nommément *de tributis præteriti temporis*, pour lesquels à la verité nostre action n'a pas lieu contre vn nouueau detenteur, ains seulement y a lieu l'action hypothecaire, d'autant que nostre action estant precisément fondee sur la iouïssãce de la chose, doit par consequent estre limitee au tẽps de ceste jouïssance. Ce qui sert aussi pour respondre à la loy *imperatores de publicanis*, où il est pareillement parlé *de reliquis præteriti temporis* : & encores à bien entendre ceste loy, quand elle dict *res non personas conueniri*, elle n'exclud pas l'action escrite *in rem*, ains la seule action pure personelle. De sorte que voila tous les fondements de l'opinion commune suffisamment renuersez.

16 De tout ce discours resulte trois points fort à noter pour nostre droict François. Le premier est, qu'encores que plusieurs de nos coustumes ne facent aucune mention de ceste action personelle, si est-ce que puis qu'elle est fondee

au droict Romain, que nous appellons en France le droict commun, elle doit auoir lieu generalement par toute la Frãce, pourueu qu'il n'y soit expressément derogé par la coustume du lieu: ce qui ne seroit pas, si l'opinion vulgaire auoit lieu, que ceste action fust contraire au droict.

17 Car encores que les François ne soyent nullement subjects aux loix Romaines, par droict de superiorité; si est-ce que comme les Romains mesmes, quoy qu'ils s'estimassent souuerains de toute la terre, ne desdaignerẽt point d'vser de la loy des Rhodiens, en ce qui estoit du faict de la marine, pour ce qu'ils les cognoissoyent pour les plus braues pilotes du monde: aussi cognoissans que les Romains ont esté les plus braues politiques, & les plus grands iusticiers de toute la terre, nous auons en France receu leurs loix pour droict commun, entant qu'il n'y est point derogé ou expressément, ou en consequence par nostre droict François qui consiste aux ordonnances de nos Rois, aux coustumes de nos prouinces & aux arrests de nos Cours souueraines.

18 Le second poinct est, que ceste action personelle n'a lieu que pour les charges foncieres, & non pour les simples hypotheques & rentes constituees, pour raison desquelles il y a vne peculiere action, qui est l'hypothecaire: aussi ne fut-il iamais veu en droict, que l'hypotheque engendrast vne actiõ personelle contre vn tiers detenteur, qui n'est point obligé, comme cela est exprimé en ceste loy. 1. §. *heres. Ad Trebell.* & la loy. 2. *C. si aduers. creditorem.*

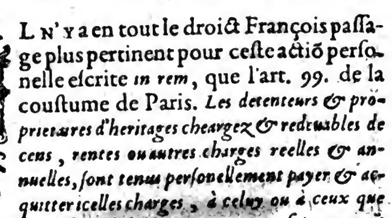
19 Le troisiesme & dernier poinct, & que mesmes és charges foncieres, ceste action n'a lieu sinon pour les arrerages escheuz pendant la detention, & non pour ceux qui sont escheuz auparauant, pour lesquels a lieu seulement l'action hypothecaire, comme il se collige de ceste loy *cum possessor.* §. *vlt. D. de censib.* & ce par la raison qui vient d'estre dicte, comme aussi nostre coustume le porte expressément.

Quelles personnes sont tenues de ceste action, & notamment si les simples locataires en sont tenus.

CHAPITRE II.

Sommaire.

1. *Art. 99. de la coustume de Paris.*
2. *Si ces mots detenteurs & proprietaires, doiuent estre pris conioinctement ou separément.*
3. *Comment se distinguent le seigneur, le proprietaire & le detenteur.*
4. *Exemple.*
5. *Que le simple seigneur n'est tenu de ceste action.*
6. *Que le proprietaire en est tousiours tenu.*
7. *Proprietaire se dit en quatre façons.*
8. *Il y a trois sortes de detenteurs.*
9. *Comment le preneur est tenu de ceste action.*
10. *Comment l'acquereur du preneur en est tenu.*
11. *Si le fermier ou simple detenteur en est tenu.*
12. *Opinion d'Accurse & ses raisons.*
13. *Opinion des anciens interpretes & leur distinction.*
14. *Resolution que le simple detenteur n'est tenu de ceste action.*
15. *Responce aux loix alleguees par Accurse.*
16. *Premiere exception.*
17. *Seconde exception.*
18. *Premiere modification des coustumes qui decident*



1 IL n'y a en tout le droict François passage plus pertinent pour ceste actiõ personelle escrite *in rem*, que l'art. 99. de la coustume de Paris. *Les detenteurs & proprietaires d'heritages cheargez & redeuables de cens, rentes ou autres charges reelles & annuelles, sont tenus personellement payer & acquitter icelles charges, à celuy ou à ceux que deuës sont, & les arrerages escheus de leur temps, tant & si longuemẽt que des dicts heritages, ou partie & portion d'iceux, ils seront detenteurs & proprietaires.* C'est pourquoy i'ay entrepris de l'interpreter mot à mot, afin de deduire ce qui reste de la nature de ceste action.

2 Il commence par ces mots, *Les detenteurs & proprietaires*, desquels il naist vne grande question, s'ils doiuent estre pris conjoinctement ou séparément: c'est à dire si pour estre tenu de ceste action personelle, il faut estre detenteur & proprietaire tout ensemble de l'heritage chargé de la rente, ou bien s'il suffit d'estre ou detenteur simplement ou proprietaire simplement. Car si on prend ces mots conjoinctement,

il s'ensuyura que le simple proprietaire non detenteur, ne sera tenu de ceste action, comme celuy qui aura baillé son heritage à ferme, ce qui est faux: si on les prend separément, il s'ensuyura que le simple detenteur non proprietaire, à sçauoir le fermier ou locataire, sera tenu de ceste action, ce qui est pareillement absurde.

3 Pour paruenir à la solution de ceste difficulté, il faut distinguer trois termes *du seigneur, du proprietaire, & du detenteur.* Quand ils sont mis à la distinction l'vn de l'autre, le seigneur est celuy à qui l'heritage appartient, soit qu'il en aye la iouyssance & possession, soit que non: le proprietaire est celuy qui a la iouyssance & possession de l'heritage, soit qu'il en soit seigneur, soit que non, & soit qu'il l'occupe & detienne, soit que non: & finalement le detenteur est celuy, *qui naturaliter possidet*, c'est à dire qui tient & occupe corporellement l'heritage, soit pour soy, & en ce cas il est appellé detenteur proprietaire, pource qu'il est & proprietaire & detenteur tout ensemble: soit pour autruy, comme vn fermier ou locataire, & en ce cas, il est volontiers appellé simple detenteur.

4 Pour exemple il peut arriuer, que quelqu'vn soit vray & legitime seigneur de l'heritage chargé de la rente fonciere, & que neantmoins il n'en aye pas la iouyssance: vn autre en iouyra, *siue possessor bonæ siue malæ fidei*, tant y a qu'il en percevra le reuenu: & vn autre encores en sera simple detenteur, qui le tiendra à ferme du proprietaire & possesseur, sçauoir lequel des trois est tenu de ceste action personnelle, & peut estre conuenu pour payer les arrerages de la rente fonciere?

5 Certainement pour le regard du simple seigneur, qui ne iouyt ny perçoit les fruits de l'heritage, il est vray de dire, qu'il n'est point tenu de ceste action pour deux raisons: L'vne pource qu'elle est fondee sur la detention & iouyssance, & sur la perception des fruicts, *quia onera sequuntur fructus*, cessant laquelle iouyssance *quasi cessante caussa*, ceste action ne doit auoir lieu. L'autre pource qu'il a esté dict que ceste action comme reelle quant au subiect suit continuellement la chose, & en ce ressemble entierement à l'hypothecaire

Or en l'hypothecaire; *id solum quæritur an possideat non an dominus sit is, cum quo actum est*, dict la loy *si fundus §. in vendicatione. D. De pignorib.* C'est pourquoy on tient en matiere de fiefs, que les mutations & reliefs se prennēt de la personne du possesseur, & non du seigneur; comme prouue du Moulin sur l'art. 22. de la coust. qu'est. 45. A quoy s'accorde tresbien la loy. 11. *D. De nox. act. Bona fide serui possessor eius nomine furti tenetur, dominus non tenetur.*

6 Au contraire il est aisé à entendre que le proprietaire qui retire le reuenu de l'heritage est celuy qui est tenu de ceste action, *Annonas quippe is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* Et faut hardiment remarquer icy que le mot de proprietaire se prend & au droict Romain & en nostre pratique de France en quatre façons. *Primò*, à la distinction de l'vsufruictier pour celuy *qui nudam habet proprietatem alio vsum fructum habente*, qui est sa plus naïfue signification. *Secundò*, à la distinction du possesseur, pour celuy *qui nudum habet dominium alio possidente*: comme quand on dict, *nihil commune habet proprietas cum possessione. Tertiò*, à la distinction du seigneur direct, *pro eo qui habet vtile dominium, alio directum dominium habente*, comme nous appellons l'emphyteote & le subject cēsier proprietaires de l'heritage. *Quarto*, à la distinction du simple fermier *pro eo qui possidet alio detinente*, qui est l'acception en laquelle seule il faut prendre ce mot en cest article: Et non pour le seigneur qui n'est point possesseur, car celuy-là n'est poiot tenu des charges: ny pour le simple proprietaire, quand il y a vn vsufruictier, car c'est à l'vsufruictier, & non à luy à payer les charges, *l. quero D. De vsufr. leg.* Ny finalemēt pour le seigneur direct, quant il y a vn seigneur vtile, car au cas pareil c'est au seigneur vtile d'acquitter les charges, *l. 2. Cod. de iu. emphyt.* Comme il a esté discouru au dernier chap. du liure precedent.

8 Pareillement nous auons en nostre vsage trois sortes, ou pour mieux dire trois degrez de detenteurs, sçauoir le preneur à rente tant qu'il detient l'heritage, qui peut estre appellé premier detenteur à la difference du tiers detenteur, comme les interpretes du droict on dict, *primus emphyteuta*,

secundus emphyteuta : Puis l'acquereur du preneur, qui est appellé tiers detenteur à la difference du preneur, & est aussi appellé detenteur proprietaire à la difference du fermier & simple detenteur : Et finalement il y a le fermier ou locataire qui est vulgairement appellé *communi voce*, detẽteur ou bien simple detenteur.

9 Il faut donc approfondir si tous ces trois detenteurs sont tenus de ceste action personnelle, & quant au preneur tant qu'il est detenteur, c'est à dire tant qu'il possede l'heritage, il n'y a nulle difficulté qu'il n'en soit tenu : mais c'est vne tresgrande question de sçauoir si lors qu'il n'est plus detenteur, comme quant l'heritage est totalement pery, ou bien qu'il l'a vendu à vn autre, il peut estre recherché pour payer la rente : non de ceste action personelle escrite *in rem*, (car estant fondee sur la detention c'est sans doubte qu'elle ne peut alors auoir lieu) mais d'action pure personelle en vertu du contract de bail à rente, par lequel il est obligé à payer la rente, ou bien si son obligation doibt estre reglee à ceste action escrite *in rem*, & restraincte au temps qu'il sera detenteur seulement, comme n'estant raisonnable, puisque la rente fonciere est stipulee sur la chose & non sur la personne, qu'on laisse en arriere le fonds & celuy qui le detient, pour s'addresser à celuy qui n'en a plus la iouyssance. Qui sont en effect deux questions ensemble, que i'ay reseruees pour le quatriesme liure, pource qu'elles ne concernent pas tant nostre action mixte & escrite *in rem*, comme l'action pure personelle.

10 Quand à l'acquereur du preneur, il n'y a nulle doute qu'il ne soit tenu de ceste action, soit qu'il iouysse par ses mains, soit qu'il ait baillé l'heritage à ferme, *quia tunc reuera fruitur fundo*, & en perçoit & approfite le reuenu, *possidet & fructus percipit*, qui est le fondement de ceste action, *Nec obstat*, que la coustume dict *detenteur proprietaire*. Car le mot de detenteur, estant conjoinct en cest endroict auec celuy *de proprietaire*, est dict à la distinction de simple detenteur, & signifie celuy *qui proprio nomine detinet*, ou *qui non tantum detinet, sed etiam plenè possidet*. Bien est vray que pour les arrerages

escheus auparauant l'acquisition, il s'en peut legitimement exempter par le deguerpissement, comme il sera tantost dict, si ce n'est qu'il eust acquis l'heritage à la charge de la rente: Car alors il y a presque pareille difficulté, qu'au preneur, sçauoir s'il est tenu de continuer la rente apres qu'il a reuendu l'heritage à vn autre, ce qui sera aussi traicté en son lieu.

11 Mais la difficulté qu'il faut à present vuider, est pour le regard du simple detenteur, qui est le fermier ou locataire, sçauoir s'il est tenu de ceste action, soit par nostre Coustume en l'atendant disioinctement, soit aux autres coustumes, qui ne decident point ceste question. Car celles qui l'ont decidee portent par expres, que le simple detenteur de l'heritage, est tenu personnellement de payer la rente: comme la coustume de Mante art. 60. celle de Bourges art. 33. ioinct auec le 35. & quelques autres: mesmes la coustume de Dreux, ainsi qu'elle est entendue & pratiquee vulgairement sur le lieu passe bien plus outre. Car on tient qu'elle donne execution paree contre le simple detenteur pour les arrerages de la rente fonciere.

12 Et à la verité l'opinion plus commune des anciens interpretes du droict a esté, que le fermier est tenu de payer & acquiter les charges foncieres pendant les annees de son bail. Accurse ayant esté l'hauteur de ceste opinion sur la loy 1. *C. de ann. & tribut.* qui se fonde sur le texte de ceste loy tant de fois recité, *Annonas is solurre debet qui possessiones tenet & fructus percipit.* Il se fonde aussi sur la loy *litibus. §. hac de reditibus De agric. & censit lib. 11. Cod. si coloni more solito pensiones publicas dependerint, ipsi maneant in pristina consuetudine.* Bref il se fonde encores sur la loy *si sine §. L. Titius D. De administrat. tut.* où l'on demande si vn curateur peut coucher en son conte les cens & redeuances foncieres des heritages qui auoit esté baillez à ferme *cum curator esset in ea ciuitate, in qua vsitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores onera annonarum & contributionum temporalium sustinere: Modestinus respondi. Id demum curatorem adultæ reputare posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

13 De

13 De faict presque tous ces vieils interpretes se sont tellement laissez emporter à ceste opinion d'Accurse, qu'ils ont tenu, que mesmes le fermier ne pouuoit deduire ny preconter à son maistre sur le prix de la ferme, les arrerages des charges foncieres escheuz pendant son bail & par luy payez. En quoy toutesfois quelques vns plus retenus ont faict vne distinction des charges ordinaires, comme des cens & telles autres redeuances accoustumees en la prouince, & des charges extraordinaires: disant que pour le regard des charges ordinaires le fermier estoit tenu les payer & en acquitter le proprietaire pendant les annees de son bail: mais des extraordinaires qu'il en pouuoit bien estre conuenu par celuy à qui elles estoient deuës, mais qu'il en auoit recours & repetition contre son maistre & bailleur.

14 Nonobstant tout cela la verité est, que le simple detenteur n'est aucunement tenu de ceste action personelle, nonplus qu'il n'est tenu de la pure personelle *ex contractu vel quasi*: ny pareillement des reelles, comme de la vendication ou action hypothecaire: *nisi ad hoc vt dominum nominet in iudicio. l. 2. C. vbi in rem actio.* Aussi qu'il est vray de dire que le fermier ne iouyt pas, ains occupe seulement l'heritage (ce qu'Accurse mesme appelle *asininam possessionem*) & n'en perçoit pas aussi les fruits, c'est à dire qu'il ne les applique pas à son lucre & profit: car outre la peine qu'il prend à cultiuer l'heritage, il en paye le loyer & fermage au proprietaire, & en ce faisant il achete bien souuent les fruits, qu'il recueille, plus cher qu'au marché. C'est donc le maistre & proprietaire qui iouyt en effet de l'heritage, & qui en perçoit les fruits & le profit: c'est ce qui est dict en la loy *quia D. De vsufr. Qui locat fundum non minus frui intelligitur quam qui per se vtatur. Merces enim reuera fructus est rei. l. Videamus. De vsu. l. si nauis. D. De rei vendic.*

15 Et de faict la loy. 1. *C. de annonis*, ne peut pas estre entendue de simple detenteur, mais du detenteur proprietaire: car elle parle de celuy qui a eu vn heritage par succession, & decide qu'il doit payer les simples debtes pour telle part & portion qu'il est heritier: mais qu'il doit acquitter les char-

ges foncieres pour telle part qu'il est detenteur de l'heritage, ce qui ne peut conuenir au simple fermier: Et quant aux deux autres loix alleguees, par la gl. elles supposent vne coustume & vsage obserue en vne prouince & region, & ne resouldent rien pour le droict commun.

16 Or est-il qu'en ceste question de sçauoir à qui c'est de payer les charges foncieres, il faut principalement auoir esgard à l'obseruance & vsage du lieu: pour ce que si les fermiers ont accoustumé en la prouince de payer les charges des heritage, son presume que le proprietaire se fiant à ceste obseruance leur baille la ferme à meilleur marché, & partant il est raisonnable, que le fermier paye ces charges, ou qu'il consente la resolution du bail. *Quæ enim sunt moris & consuetudinis inesse videntur in bonæ fidei iudicijs, l. quod si nolit. §. quia assidua. D. De ædilit. edicto.* qui est vne exception notable.

17 Il y en a encores vne autre, à sçauoir que quand en l'acensement ou bail à rente, il est porte nommément, que le bailleur pourra prendre & perceuoir par chacun an sa redeuance par les mains du fermier, alors en vertu de ceste clause il a, contre tous les fermiers en quelque temps que ce soit l'action vtile *locati*, comme si elle luy auoit esté cedee par le proprietaire, ce qui a esté touché au premier liure, *l. cum conuenit D. De pignoribus. Cum conuenit, vt is qui ad refectionē ædificiorum credidit, de pensionibus Iure pignoris ipse creditum recipiat, etiam vtiles actiones aduersus inquilinos accipiet.* Mais si le bail du fermier estoit faict expressement à la charge de payer la rente fonciere, pourtant par la rigeur du droict Romain le seigneur de la rente n'auroit ny action ny execution paree contre le fermier, sans cession du proprietaire. Car encores que *stipulatio alteri facta valeat, quando interest eius qui stipulatus est §. alteri. Instit. de inutil. stipulatio.* Toutesfois l'action qui prouiēt de ceste stipulatiō reside selon le droict en la personne du stipulateur, & ne passe point en celuy au profit qui est faicte la stipulation, sans cession expresse ou tacite, *l. cum res. C. de donatio.* Vray est que ceste subtilité ne seroit pas gardee en France, principalement quand on ne procederoit que par voye d'action, comme il sera dict cy apres. Somme que cel-

ſant ces deux exceptions, il eſt certain en la theſe, que le ſimple fermier ou locateur n'eſt tenu de ceſte action perſonelle.

18 Doncques pour le regard des couſtumes, où il eſt expreſſement porté, que le ſimple detenteur eſt tenu perſonellement des charges, il les faut reſtraindre & limiter le plus que l'on pourra, comme exorbitantes & contraires au droict commun, & croy qu'il y faut apporter deux modifications. L'vne que le fermier eſt bien tenu de payer les charges enuers & à l'égard de celuy à qui elles ſont deuës, mais n'eſt tenu d'acquitter ſon bailleur pour raiſon d'icelles: au contraire s'il eſt contrainct par le ſeigneur de la rente de les payer, il aura ſon recours contre ſon bailleur, ſi la commune obſeruance du pays n'eſt au contraire.

19 L'autre modification eſt, que meſmes à l'égard du ſeigneur de la rente fonciere, le fermier n'eſt pas tenu de payer entierement tous les arrerages d'icelle: mais en eſt tenu tant ſeulement iuſques à la concurrence de ce qui reſte deu par luy des loyers & fermages, lors de la demande & interpellation, qui luy eſt faicte de payer les charges qu'il pouuoit iuſtement ignorer: & pour le regard de celles dont il auoit cognoiſſance, ou pouuoit auoir, comme des charges ordinaires, il n'en eſt encores tenu plus outre que peuuent monter les loyers entiers depuis ſa detention. De faict, il ſemble que la couſtume de Berry chapitre 8. article 35. reuienne à ceſte distinction, autrement qu'elle apparence y auroit-il, qu'vn pauure fermier de bonne foy, fuſt tenu apres auoir payé ſon maiſtre de payer encores les rentes qu'il auroit ignorees, ou qu'il fuſt tenu de celles qu'il auroit ſceuës, outre ce qu'il rend des terres?

20 Mais hors ces couſtumes on ne peut, de droict commun vſité en toute la France, agir contre le fermier pour les rentes foncieres de l'heritage, non plus que pour les conſtituées, ſinon en ſaiſiſſant l'heritage, & le faiſant rendre adiudicataire en iuſtice ſuyuant ſon bail, ou bien en faiſant arreſt entre ſes mains des loyers qu'il peut deuoir à ſon bailleur.

21 Et quant à la couſtume de Dreux, c'eſt vne fauce pra-

tique & vn mauuais stile qui s'y est authorisé de permettre que l'on execute le simple detenteur en ses biens pour les arrerages de la rente fonciere. Aussi l'artic. 217. sur lequel on fonde ceste obseruance, parle expressément du detenteur proprietaire non du simple detenteur: voicy ses mots, *Si vn heritage est baillé a rente a tousiours-mais ou à recousse, & l'obligé meurt, ou le baille à vn autre, soit à la charge de la rente, ou non, le creancier pourra proceder par voye d'execution sur le detenteur dudict heritage, si bon luy semble.* Il parle donc de l'acquereur du preneur & par ainsi proprietaire, & non du simple fermier ou locataire de l'heritage. Et est ceste coustume assez particuliere, & irreguliere de soy, de permettre que le tiers detenteur, qui n'est obligé ny condamné à la rente, soit du prim-sault executé en ses biens, pour raison d'icelle, sans encore la tirer plus outre que ses termes ne permettent. Car ie ne sçache aucune autre coustume en France qui donne execution paree sur les biens du tiers detenteur, pour les arrerages de la rente, iusques à ce qu'il ait passé tiltre nouuel. Bien est vray que l'ordonnance de l'an 1563. permet de saisir l'heritage, mais non de saisir les autres biens du detenteur.

22 Or il faut hardiment noter, que ceste resolution, que le simple detenteur n'est tenu de payer les charges foncieres, n'a point de lieu pour le regard des disme. Car indistinctement c'est au fermier à les payer, sans s'arrester à la distinction du chap. *tua nobis. ext. de decimis*, soit que le fermier tienne les terres à bled ou à argent, si ce n'est en bail à moitié, ou location partiaire, en laquelle il faut ou que les dismes soyent prises *è cumulo fructuum* auant le partage des fruits, ou qu'elles soyent payées en commun par le maistre & le colon pour telle part & portion que chacun prend aux fruits, & c'est en ce cas qu'on peut pratiquer le chap. *à nobis eod. tit.* où il est dict, que *a dantibus & à recipientibus possessiones ad firmam, decimæ sunt soluendæ*, que les canonistes & les beneficiers ont pris à leur aduantage, entendans qu'il falloit en tous baux à ferme que le fermier & le proprietaire payassent tous deux la disme.

23 Encores faut-il noter que le fermier n'a aucun recours

contre son maistre, & ne luy peut rabbatre sur son fermage les payemens des dismes, comme il feroit des autres charges foncieres, qu'il auroit payées, & ce pour deux raisons.

L'vne que les dismes se payent pour l'administration des saincts Sacrements, ce qui regarde la personne du fermier, qui demourant sur les lieux reçoit de son Curé la nourriture spirituelle, & c'est la raison du chap. *cum sint.* au mesme *tit.* où il est decidé, qu'encores que les proprietaires ayent vn priuilege personel de ne point payer de dismes, si est-ce que s'ils baillent leurs terres à ferme à personnes non priuilegiées, les fermiers ne laisseront de payer dismes en certains cas.

L'autre raison est, que les dismes se prennent sur le champ, *& ex ipsius prædij fructibus, imò sunt quota pars fructuum:* de maniere que *Decimæ fructuum ipsorum cuiusque anni, non proprietatis atque adeo vsusfructus fundi onera sunt.* Raison qui a lieu pareillement au Champart, Terrage, Agriere, Boisselage, Complant, Terceau & telles autres rentes non liquides, & qui se reglent selon la quantité des fruits de chacune année: vray est que si ces charges estoyent extraordinaires, telles que le fermier les eust iustement ignorees, il auroit recours contre son bailleur pour raison d'icelles, pource qu'il n'est pas raisonnable qu'il soit chargé de plus qu'il ne s'est submis, & notamment de ce qu'il a peu iustement ignorer.

24 Voyla ce qui se peut dire des simples fermiers, ou locataires: car il n'y a nulle doubte que le preneur à vies ou à longues annees, l'emphyteote, le preneur à rente fonciere, & pareillement l'vsufruictier, ne soyent tenus de ceste action: pource que tous ceux-là ne sont pas simples detenteurs, mais detenteurs proprietaires. Autant en doibt estre dit de celuy qui possede l'heritage, dont il n'est point seigneur, *siue sit possessor bonæ fidei, siue malæ fidei* c'est tout-vn, il faut qu'il paye les charges, puis qu'il cueille les fruits, & ainsi ces mots de *detenteur proprietaire* doiuent estre entendus, *pro eo qui proprio nomine detinet, non pro eo qui reuera dominus est.*

25. Dont s'ensuit que ceux qui pendant la guerre ont iouy des heritages d'autruy, doiuent payer les charges d'iceux, pour les annees de leur iouyssance. Et encores que les sei-

gneurs & proprietaires estant rentrez en la possession d'iceux, soyent tenus hypothecairement enuers celuy à qui sont deuës les charges, mesme pour le temps qu'ils ne iouyssent de leurs heritages, si est-ce qu'ils doiuent auoir recours & action pour ce regard contre ceux qui ont iouy de leur bien. Et ce nonobstãt les Edits d'Amnistie: *quia functiones sunt onera fructuũ, & è fructibus soluendę sunt*, & partant ce n'est point vne recherche cõme de chose mal prise pendãt la guerre, ains c'est vne demãde de chose deuë. Mais quãd le seigneur recouure son heritage du possesseur auec restitution de fruits, alors sans doubte il est tenu personnellement des annees escheuës lors qu'il en estoit spolié, *quia qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. l. actionem. D. De reg. iuris.* Et ainsi le discourt du Moulin, sur l'art. 62. de la Coustume.

Que le proprietaire pendant la saisie de l'heritage est tenu de ceste action, comme aussi l'heritier par benefice d'inuentaire, & que mesmes cest heritier est tenu personnellement sur ses propres biens des debtes du defunct, contre l'vsage commun.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. *Aucuns detenteurs non tenus de ceste action.*
2. *Que le commissaire estably à la chose saisie n'en est tenu.*
3. *Que le proprietaire pendant la saisie en est tenu.*
4. *Opinion vulgaire touchant l'heritier par benefice d'inuentaire.*

5.6. *S'il doit estre comparé au curateur aux biens vacants.*

7. *A qui il le faut comparer.*

8. *Comment il est tenu des rentes tant foncieres que constituées entant que detenteur.*

9. *Qu'entant que heritier il est tenu personellement, & sur ses biens des debtes.*

10. *Proprieté de cest heritier, & pourquoy il a esté inuenté.*

11. *Que le benefice d'inuentaire n'induit pas separation de patrimoine.*

12. *Que les separations de biens recogneuës en droict, ne conuiennent à cest heritier.*

13. *Pourquoy il n'y a point de confusion d'actions.*

14. *Absurditez qui resultent de l'opinion vulgaire.*

15. *De la foy des François.*

16. *Que l'opinion vulgaire est contre la loy, & l'intention de Iustinian.*

17. *Qu'il n'y a point deux especes d'heritiers.*

18. *Que cest heritier doibt estre comparé à ceux qui sont tenus de droict* in quantum facere possunt.

19. *Qu'anciennement en France cest heriter estoit tenu personnellement & en ses biens.*

20. *La femme qui a faict inuentaire de la communauté est neantmoins tenuë en ses biens.*

21. *Exhortation à receuoir ceste opinion.*

22. *Qu'elle doit estre pratiquee aux charges vniuerselles.*

23. *Inconuenient suruenant de ceste opinion.*

24. *Remede & expedient notable pour les absurditez du benefice d'inuentaire.*

ET afin de n'omettre aucun des detenteurs, il est certain que ny le tuteur, ny le curateur aux biens vacants & autres semblables, ne sont pas tenus de ceste action en leurs propres & priuez noms, *quia licet possideant, tamen proprio nomine non possident*, mais seulement ils en sont tenus en leurs qualitez, & iusques à la concurrence de ce qu'ils ont par-deuers eux.

2 Autant en peut-on dire du Commissaire estably à la chose saisie. Car bien que par le droict on puisse soustenir, qu'il est vray possesseur de l'heritage *l. licet D. depositi*, si est-ce qu'il n'est pas pourtant detenteur proprietaire : pource qu'il le possede au nom d'autruy, soit du proprietaire saisy, soit du saisissant, soit au nom du Roy & de Iustice. Aussi il est vray de dire, qu'il n'en perçoit pas les fruicts, c'est à dire qu'il ne les applique pas à son profit, ains en est contable à iustice: Et partant le seigneur de la rente fonciere n'a autre moyen de se pouruoir contre luy, sinon de luy faire rendre conte des fruicts, apres auoir formé opposition à la saisie. Ce que seul il peut faire pendant les criees (pourueu qu'il n'apparoisse point de precedents creanciers hypothecaires) & non les autres creanciers opposants, soit pour rentes, soit pour debtes à vne fois payer, comme il est notablement decidé en la coustume de Berry chap. 9. art. 76.

3 Mais la difficulté est grande pour le regard du proprietaire, sçauoir si pendant la saisie il est tenu de ceste action, attendu qu'estant depossedé actuellement, il n'est plus detenteur : & neantmoins il n'est pas raisonnable que toutesfois & quantes que l'heritage est saisi, le seigneur de la rente fonciere demeure sans action. On pourroit distinguer si la saisie est faicte pour les debtes du proprietaire, & dire qu'en ce cas il seroit reputé detenteur, nonobstant la saisie, pource qu'en effect il perçoit les fruits, puis qu'ils sont appliquez à sa liberation & au payement de ses debtes. Aussi la loy dict *qui pignoris causa fundum creditori tradidit intelligitur possidere l. qui pignoris D. de acq. poss.* mais quand la saisie est faicte pour les hypotheques precedentes son acquisition, le proprietaire qui

re qui sans son faict est euincé, ou pour le moins depossedé de l'heritage, semble n'estre plus tenu d'en continuer la rente pendant la saisie. Et toutesfois i'estime sans preiudice de meilleur aduis, que indistinctement le proprietaire pendant la saisie peut estre conuenu de ceste action, iusques à ce qu'il ait deguerpy, encores mesmes que l'heritage soit saisi pour les debtes de son autheur: pource que tousiours pendant la saisie il demeure non seulement proprietaire de l'heritage, mais mesmes en retient quelque maniere de possession, par le moyen de laquelle il peut prescrire & est excusé au droict de la satisfaction, *l. qui pignoris D. de acq. possess. & l. sciendum §. creditor. Quis satis. cog.* Aussi qu'il en a la iouïssance, entant que les fruicts sont employez à l'acquit de ses debtes. Autrement les rentiers seroient tous les iours eludez, en supposant quelque saisie sur l'heritage. Et sur ce point il faut noter en passant, qu'en deguerpissant il ne sera pas tenu de payer les arrerages de la rente escheus depuis que l'heritage a esté saisi, pour debtes precedentes son acquisition, & dont il n'estoit tenu de son chef, ores mesmes qu'il fust acquereur à la charge de la rente, pource que les arrerages ne sont deubs qu'en consequence de la perception des fruicts: or est-il qu'il ne les a point perceus pendant la saisie. Autre chose seroit si la saisie estoit faicte pour ses propres debtes. Car en ce cas c'est vne grande question, s'il seroit receu à deguerpir auparauant que d'auoir obtenu main-leuee de son heritage, qui sera plus opportunément expliquee au quatriesme liure auec autres qui escheent sur ce mesme propos.

4 Mais ie ne puis remettre la question, si l'heritier par benefice d'inuentaire est tenu de ceste action. Car le vulgaire tient indistinctement qu'il ne peut estre tenu des debtes du deffunct, qu'en sa qualité, & que pour icelles on ne se peut addresser contre ses propres biens. Pour s'en resoudre, il faut remarquer que l'heritier par benefice d'inuentaire peut estre tenu en deux façons des debtes & charges de l'heredité, à sçauoir comme heritier d'action pure personelle descendant de l'obligation du deffunct, & encores comme bien tenant, d'action mixte, ou escrite *in rem* pour les ren-

tes foncieres, & d'action hypothecaire pour les simples hypotheques. De celle-cy ie parleray premierement, car c'est le vray subject de ce discours.

5 Or il est certain que tout detenteur & proprietaire quel qu'il soit est tenu de ces actions mixte & hypothecaire, & de droict ciuil & par nostre vsage: c'est pourquoy il faut esclaircir si cest heritier est vrayement detenteur & proprietaire: car on peut dire qu'il n'est non-plus proprietaire qu'vn Commissaire estably à la chose saisie, ou vn curateur aux biens vacants, pource qu'il est contable des meubles & fruits des immeubles de la succession aux creanciers, tout ainsi qu'eux, & partant il ne les applique pas à son profit: aussi l'art. 344. de nostre coustume, le conioinct auec le curateur aux biens vacants, & luy prescrit mesme forme pour vendre les biens de l'heredité.

6 Ce neantmoins la verité est, que l'heritier par benefice d'inuentaire est vray seigneur, proprietaire & possesseur des biens de la succession. Car on ne peut dire qu'ils soyent à autre qu'a luy, ny qu'autre en soit possesseur; & neantmoins la succession n'est point vacante, quand il y a vn heritier par benefice d'inuentaire: aussi peut-il vendre les biens & mesmes confisquer, comme il sera dict au 4. liure. Et partant il differe entierement du commissaire & du curateur aux biens vacants, qui n'ont que le simple regime & gouuernement des biens. Et encores que l'heritier par benefice d'inuentaire soit contable, si est-ce que le reliqua du conte (au-moins ce qui reste du profit & de bon en la succession apres les debtes acquitées). luy appartient.

7 C'est donc tout ainsi que l'heritier simple qui faict conte auec les legataires pour la detraction de la quarte Falcidie, ou comme le pere qui faict conte du pecule de son fils de famille auec ses creanciers, pour sçauoir s'il y a dequoy payer ses debtes: ausquels cas on ne peut nier que l'heritier simple ne soit vray seigneur de la succession, & que le pere ne soit absolument proprietaire & possesseur du pecule de son fils.

8 C'est pourquoy ie ne fais nulle doubte que l'heritier beneficiaire ne doiue estre condamné en son propre & priué

nom, tout ainsi qu'vn autre detenteur proprietaire à continuer la rente fonciere, tant qu'il demourera detenteur, & contraint d'en payer les arrerages, à sçauoir ceux de son temps sur ses propres biens, & ceux du precedent, par saisie de l'heritage chargé, & encores des autres biens de l'heredité. Ce qui doit pareillement auoir lieu pour les rentes constituées en la coustume de Paris, puis qu'en icelle ces rentes sont reputees charges des heritages, & que l'action personelle y est attribuee, tout ainsi qu'aux foncieres. Et quant aux autres coustumes, i'estime pour le moins que l'heritier beneficiaire doit estre cõdamné & puis contraint par saisie des biens de l'heredité à passer titre nouuel des rentes constituées, & ce non simplement en qualité d'heritier par benefice d'inuentaire, mais encores en qualité de detenteur, & proprietaire des heritages de la succession, & comme tel s'obliger personellement & en son nom, ainsi que les autres detenteurs sont tenus, au payement & continuation des rentes. Et ce faict il n'y a nulle doubte, que pour les arrerages d'icelles, il ne puisse estre par apres executé en ses biens.

9 Mais ie pretends passer plus outre, & puis maintenir auec raison que l'heritier par benefice d'inuentaire est tenu personellement de payer les debtes & rentes constituées de la succession, & qu'il y peut estre contrainct, tout ainsi qu'vn autre heritier & bien tenant, hors-mis seulement qu'il a ce priuilege de n'estre tenu outre la valeur des biens de l'heredité. Et encores que notoirement le contraire se pratique en la plus-part des prouinces de France, ie puis dire que c'est par erreur, s'il m'est permis de le disputer par raison, & de laisser arriere toute opinion preiugée.

10 Car il est certain que l'heritier par benefice d'inuentaire est heritier, & represente la personne du deffunct aussi bien que l'heritier simple, & que partant les obligations du defunct passét aussi bien en sa personne, & que tous ses biens luy sont aussi absolument acquis comme à l'autre: mesmes qui y voudra prendre garde de pres, trouuera qu'il y a aussi bien confusion du patrimoine du defunct auec le sien, comme à l'egard de l'heritier simple. Car Iustinian qui a introduit le

benefice d'inuentaire en la loy derniere. *De Iure deliber.* n'a rien qui soit innoüé en cest heritier pour la translation de seigneurie, la presentation du defunct, la translation des obligations, la confusion des patrimoines, qui sont qualitez essentielles en toute espece d'heritier. (*Hæres enim herus est & dominus rerum hæreditarium, & pro hærede gerere est pro domino gerere.*) Mais seulement a ordonné que l'heritier qui auroit faict inuentaire ne seroit tenu des debtes du defunct sinon iusques à la valeur & concurrance des biens de la succession: pouruoyant par ce moyen & à la seureté de l'heritier, à ce qu'il ne fust ruiné pour auoir ignoramment & legerement accepté vne succession onereuse: & a l'honneur du defunct, à ce que pour doubte de s'embarasser en ses debtes, on ne mist la clef sur la fosse: & quant & quant encores au bien des creanciers, à ce que mesmes en vne succession hazardeuse, il se trouuast vn heritier qui entreprist de mesnager le bien, comme pour soy-mesme.

11 Toutesfois nos praticiens soubs pretexte de cela, sont allez renuerser toute l'œconomie du droict & toutes les dispositions concernantes les heritiers & la façon de les poursuyure pour les debtes du defunct, s'imaginans, puis que l'heritier par benefice d'inuentaire n'estoit tenu que iusques à la valeur des biens de l'heredité, qu'il n'y auoit aucune confusion des biens du defunct auec les gens, mesmes qu'il n'en estoit pas faict absolument seigneur, ains qu'il en estoit seulemét comme simple gardien & administrateur, tout ainsi presque qu'vn curateur aux biens vacants. Mais ie voudrois qu'ils me monstrassent sur quel passage & authorité de droict ils fondent ceste separation de patrimoine, attendu que Iustinian, qui seul a introduit & estably le benefice d'inuentaire, ne luy attribue nullement ceste proprieté.

12 Car c'est tout autre chose de la separation de biens, qui se souloit impetrer selon le droict par les creanciers de l'heredité, lors qu'elle estoit deuolue à vn heritier qui estoit par trop oberé, craignans que ses propres creanciers ne leur ostassent le moyen d'estre payez, dont il est traicté au tit. *De separationibus bonorum.* Pareillement c'est

chose toute differente que la separation de biens qu'obtenoit l'heritier necessaire, qui n'auoit point attouché les biens de la succession, lequel en ce faisant n'estoit point tenu des debtes d'icelle en ses biens, qu'il acqueroit par apres, *l. 1. §. vlt. eod. tit. D. De separ. bon.* Mais cela ne reuient pas à nostre heritier par benefice d'inuentaire. Car cest heritier necessaire (qui estoit vn esclaue, lequel par ce moyen gaignoit la liberté) ne seruoit que pour accommoder son nom à la vente des biens, à fin qu'elle ne portast infamie au defunct estant faicte soubs son nom. Et pour recompence de ce qu'il receuoit sur soy ceste infamie, & aussi en consideration qu'il estoit necessité d'estre heritier, il auoit double priuilege, l'vn qu'il estoit faict libre, l'autre que supposé qu'il s'abstint de toucher aux biens hereditaires, les biens qu'il acqueroit par apres ne pouuoyent estre vendus pour les debtes de l'heredité, comme Theophile explique tresbien aux Institut. tit. *De hæred. qualit. & differentia.*

13 Aussi ne faut-il pas fonder ceste separation de patrimoine, sur ce qu'il n'y a point de confusion d'actions & debtes deuës par le defunct à l'heritier beneficiaire. Car cela se fait à fin de pouuoir faire le conte & la ventilation des biens de l'heredité, pour sçauoir s'il y a dequoy payer les debtes, & à fin que l'heritier soit gardé indemne, comme c'est l'intention de la loy; ainsi qu'au droict *in tributoria actione*, on veoit qu'il n'y a point de confusion des debtes, que le pecule du serf doit au maistre: & toutesfois apres la mort du serf, ou si le maistre luy oste le pecule, on ne doubte point que les biens du pecule ne demeurent confus auec les autres biens du maistre. Voila donc comme ceste pretendue separation de patrimoine de l'heritier par benefice d'inuentaire ne se peut fonder en droict.

14 Toutesfois en France par ceste fantasque imagination de separation du patrimoine en l'heritier par benefice d'inuentaire, on le fait deuenir chauue-souris, comme l'on dict. Car on fait qu'il n'est ny heritier, c'est à dire seigneur de l'heredité, ny curateur aux biens vacans, pource qu'il applique les biens à son profit apres les debtes payees; ce que

ne fait pas le curateur aux biens vacans. Mais cependant les pauures creanciers & principalement les rentiers se trouuent acculez apres la mort de leur debteur. Car ne trouuant qu'vn heritier par benefice d'inuentaire, & n'ayant personne sur qui ils puissent asseoir execution, ils sont remis à plaider pour chacun terme d'arrerages, & attendre le conte de l'inuentaire, ou le decret des immeubles de la succession. Et c'est pourquoy il ne faut pas s'esbahir, si on ne voit plus maintenant d'autres heritiers que par benefice d'inuentaire, mesmes aux plus nobles & riches maisons, voire entre les princes : & si on estime niais & mal conseillez, ceux qui se portent heritiers purs & simples, ores que sans doubte la succession soit opulente. Car pour cent sols que coustent les lettres de benefice d'inuentaire, on gaigne pour le moins ceste commodité qu'on ne peut estre executé en ses biens pour les debtes de la succession, de mode qu'on fait bonne chere des biens de la succession, sans auoir soucy d'en payer les debtes, attendant que les pauures creanciers courent apres l'esteuf, & facent decreter les heritages, que cest heritier se faict adiuger à vil prix à la mode des banqueroutiers : ou bien il gaigne ce poinct que les pauures creanciers estant las de poursuyure vn decret, parmy les longueurs qu'on y sçait apporter, composent auec l'heritier, & quittent vne partie pour auoir l'autre. Voyla comme le benefice d'inuentaire, ainsi que nous pratiquons, ne sert qu'à ennuyer, consommer & ruyner les pauures creanciers, aux despens & du salut, & de l'honneur des defuncts debteurs, & encores du violement de la foy des contracts. Mais l'heritier qui iouyt des biens, ne se soucie pas que l'ame du defunct patisse pour ses debtes : & maintenant l'accoustumance a fait qu'aux plus honorables familles, on ne tient plus à deshonneur de se porter heritier soubs benefice d'inuentaire : & quant à la foy des contracts, les ruses & subtilitez de pratique nous ont tellement endurcis, que nous faisons auiourd'huy conscience de payer, tant que nous pouuons fuir & plaider.

15 Ie ne me puis tenir d'exclamer en cest endroit *Heu vbi prisca fides !* où est ceste foy de nos ancestres jadis admiree &

recommandee par les nations estrangeres? ceste foy qui nous a acquis ce beau nom de Francs & François: foy, dis-je, qui estoit telle, qu'ils se prestoyent de l'argent pour rendre apres leur mort, ainsi que *Val. Max. lib. 2. cap. 1.* nous apprend: veu que auiourd'huy le debteur estant mort, il faut faire estat ou de quitter sa debte, ou plaider eternellement contre vn heritier par benefice d'inuentaire, & ce par le moyen de ceste inique practique & trompeuse chicanerie.

16 Mais le bon Iustinian ne pensa iamais à ce desordre, aussi n'a-il point entendu exempter l'heritier qui auoit faict inuentaire, de subir les obligations du defunct & de representer sa personne: en effect il n'a pas entendu faire au lieu d'vn heritier vn curateur aux biens vacans *in rem suam*, qui prist le profit de la succession, sans encourir ie ne diray pas le dommage, mais mesme vn simple incommodité d'estre pris en ses biens, iusques à la concurrance de ce que vault l'heredité: au contraire voicy les mots de Iustinian *in tantum creditoribus hæreditariis teneatur, quantum res ad eum deuolutæ valeant*. Il dict que *res hæreditatis ad eum deuoluuntur*, & partant il y a confusion de patrimoine: il dit aussi que *creditoribus hæreditariis tenetur quantum res illæ valeant: ergo actione personali*, l'execution de laquelle se fait sur tous & chacuns les biens.

17 Aussi à le bien entendre il n'a pas faict deux especes differentes d'heritiers, l'vne de ceux qui ont fait inuentaire, l'autre de ceux qui n'en ont point fait, ains seulement a donné ce priuilege à tous heritiers qu'ayant faict inuentaire, ils ne seroient tenus des debtes que iusques à la concurrance de l'inuentaire. Mais ce ont esté les interpretes *qui doctrinæ & facilitatis gratia* ont distingué comme par vne difference specifique, l'heritier simple d'auec l'heritier beneficiaire: combien que la confection de l'inuentaire ne continue pas vne espece differente d'heritier, mais c'est vne condition sans laquelle l'heritier est tenu solidairement des debtes, & moyennant laquelle aussi il n'est tenu, *nisi quatenus est in peculio hæreditatis*: tout ainsi que nostre coustume, ayant esgallé la femme commune qui a faict inuentaire, à l'heritier soubs benefice d'inuentaire, n'a pas pourtant estably deux especes de femmes

communes, l'vne de celles qui ont faict inuentaire, l'autre de celles qui n'en ont point faict.

Et pour monstrer que le benefice d'inuentaire ne constitue point diuerse espece d'heritiers, c'est qu'en la Nou. 1. *de hæred. & falcid.* où Iustinian explique & modifie ce priuilege d'inuentaire, il est dict que l'heritier qui n'a point faict d'inuentaire, en doit estre puny comme d'vne faute & malignité. *Hæres*, dict-il, *qui inuentarium non fecit dabit pœnam suæ malignitatis, cùm transcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, poterat nihil damnificari.* C'est donc son intention que tous heritiers facent inuentaire: mais pourtant on ne peut dire, qu'il ait entendu renuerser toutes les regles de droit de la translation des actions du deffunct aux heritiers, & faire que tous heritiers fussent seulement des curateurs aux biens vacans.

18 Comme donc le pere, l'associé, le donateur ne laissent d'estre condamnez personellement, encores qu'ils ne soyent tenus *nisi quatenus facere possunt*, & sur tout comme le maistre, qui n'est tenu des debtes de son esclaue *nisi quatenus est in peculio*, ne laisse d'estre condamné personellement, & contraint en tous ses biens: Vray est que si le pecule ne vaut la somme qui luy est demandee, il se peut opposer & s'ayder de l'exception *in quantum per vires peculij facere potest*, comme il se colligede §. *Præterea inst. de act.* Aussi ie ne fais nulle doubte que l'heritier par benefice d'inuentaire, ne puisse en vertu de la sentence contre luy rendue en ceste qualité, estre executé en ses propres biens, sauf à luy à s'opposer, s'il pretend que la succession ne vaille ce qu'on luy demande. Et lors pour decider ceste opposition, il faudra ventiler & estimer tous les biens de la succession tant meubles qu'immeubles, & ce fait il sera aisé de supputer si ces biens valent pas bien ce que l'on luy demande, deduit les debtes qu'il a esté d'ailleurs contraint d'acquiter. Et si cela se pratiquoit courammēt, on ne verroit point de procez ny chicaneries contre les heritiers par benefice d'inuentaire, & si pourtant ils ne receuroient aucun dommage, car on ne laisseroit de leur garder leurs priuilege, de n'estre tenus outre la valeur des biens qui est le seul priuilege, qui leur est attribué de droit.

19 Et pour monſtrer que les anciens praticiens de France le gardoyent ainſi, & qu'ils ne tenoyent pas l'heritier par benefice d'inuentaire au rang d'vn curateur aux biens vacants, comme nous, c'eſt qu'ils le chargeoient de bailler cautiõ, non pas ſeulement de bien adminiſtrer les biens de la ſucceſſion, comme la caution que baille vn tuteur, mais purement & diſertemẽt caution de payer les debtes iuſques à la concurrẽce des biens tãt meubles qu'immeubles contenus en l'inuentaire: cõme encores les lettres de benefice d'inuentaire contiennent ceſte charge par expres, combien que le droict ne le requiere pas. Ils tenoyent donc bien que l'heritier beneficiaire eſtoit obligé en ſa perſonne, & ſur tous ces biens à payer les debtes iuſques à la concurrence de l'inuentaire, puis que ne ſe contentãs de ſa perſonne & de ſes biens, ils les chargeoyent encores de faire obliger quelque autre auec luy.
20 Et maintenant, combien que par nouuelle couſtume de Paris, la femme qui apres la mort de ſon mary a accepté la cõmunauté ſoit eſgalée à l'heritier beneficiaire, pource qu'elle n'eſt tenuë des debtes d'icelle outre la valeur de ce qu'elle en amende, pourueu qu'elle ait faict bon & loyal inuentaire; ſi eſt-ce que nous ne faiſõs encores gueres de difficulté en noſtre pratique iournaliere de faire adiourner la veufue comme commune & bien tenante, pour veoir declarer le cõtract executoire contre elle, comme il eſtoit contre ſon deffunct mary, ou bien pour paſſer titre nouuel des rentes & en payer les arrerages: & apres auoir obtenu condemnation contre elle pour les debtes ou rentes de la communauté, on l'execute fort bien en ſes propres biens, ſauf à elle à s'oppoſer, ſi elle pretend que ce qu'on luy demande excede la valeur de ce qu'il luy reſte de profit de la communauté. Mais ie ne ſçay pourquoy nous en faiſons plus de difficulté en l'heritier par benefice d'inuentaire. Car le droit n'attribue point d'auantage de priuilege à l'heritier qui a fait inuentaire, que la couſtume de Paris en attribuë à la veufue: & de fait que l'on y prenne garde de pres, on trouuera que noſtre couſtume eſt cõceuë en meſmes termes que la loy de Iuſtinian.
21 Il faut donc en vſer de meſme en l'heritier beneficiaire, &

le conuenir personellement pour veoir declarer le contract executoire sur luy, comme il estoit sur le defunct, ou pour se voir condemner à passer titre de la rente, & en payer les arrerages, & ce toutesfois en qualité d'heritier par benefice d'inuentaire, c'est à dire non pas solidairemẽt, ains seulement iusques à la valeur des biens de la succession: & toutesfois i'estime que pour telles debtes ou rentes il peut iusques à ceste cõcurrence estre executé en ses propres biens, aussi bien que la femme commune qui a fait inuentaire: ce qu'il semble fort vtile de ramener en vsage aux lieux où il se pratique autremẽt, afin de coupper la broche à tant de longueurs & subterfuges qui suruiennent iournellement à faute de pouuoir directemẽt vser de contrainte sur les heritiers par benefice d'inuentaire: & puis que en ceste ouuerture, l'equité & la verité concurrẽt ensemblement, i'espere qu'elle sera prise en bõne part de ceux qui sans opinion prejugée voudront plustost dõner place à la raison, quoy que non pratiquée, que suyure vne pratique desraisonnable.

22. Et me semble que ceste mesme resolution doit pareillement estre pratiquée aux legataires vniuersels, aux seigneurs qui succedent par des-herence, confiscation ou autremẽt, & à ceux qui succedent au pecule des religieux ou Cheualiers de Hierusalem. Car encores que tous ceux-la ne soient point tenus outre la valeur des biens dont ils amendent, si est-ce que i'estime qu'ils peuuent estre condemnez à payer personellement & sur tous & chascuns leurs biens les debtes & charges vniuerselle du patrimoine auquel ils succedent, d'autant que c'est le propre de la condemnation personelle, d'estre executoire sur tous & chacuns les biens du condemné.

23. Tout l'inconuenient qui peut arriuer de ceste pratique, est que les derniers creanciers estans d'ordinaire les plus pressans, il peut souuẽt arriuer que l'heritier beneficiaire & autres semblables ne pourront recuperer sur le decret & discussion generalle de la succession, ce qu'ils auront esté contraints leur payer estans executez en leurs propres biẽs. Qui est vn inconuenient bien considerable, & qui ne se rencontroit pas si ordinairemẽt au droict Romain, où les hypotheques n'estoient

si frequentes, comme il sera dit au troisiesme liure.

24 Pour y remedier, i'estimerois qu'il faudroit prescrire vn temps à l'heritier beneficiaire, comme d'vn an ou deux au pl°, dans lequel il seroit tenu discuter les heritages de la successiõ, & rendre son compte: autrement & ce temps passé, qu'il fust tenu comme heritier simple. Que quelqu'autre retardoit malicieusement le decret & discussion, faudroit qu'il fust tenu sans remission de tous les dommages & interests tãt des creãciers que de l'heritier: Et i'estime que cest expediant estant pratiqué à la rigueur, remedieroit presque à toutes les absurditez & inconueniens qui prouiennent en France du benefice d'inuentaire; ausquels il y a long temps qu'on cherche remede.

Si le mary est tenu de ceste action pour les rentes des heritages de sa femme, & comment en France il iouyt de ses biens & est tenu de ses debtes.

CHAPITRE IIII.

Sommaire.

1. 2. *Ouuerture des questions traictées en ce chapitre.*

3. *Que ce n'est pas seulement à cause de la communauté que le mary iouyt des propres de sa femme.*

4. *Trois sortes de biens de la femme à Rome.* Triplex res vxoria: dos, parapherna, & res receptitiæ.

5. *Forme des mariages anciens de Rome* per coëmptionem.

6. *Que nos mariages de France leur ressemblent entierement. En France les femmes mariées entrent en la puissance du mary, & perdent leurs noms, & leurs ames.*

7. *Que ceste puissance estoit en France auparauant le Cristianisme.*

8. *Maris en France sont seigneurs des heritages de leurs femmes.*
Que c'est que biens parafernaux en Normandie.
Bona receptitia,*cõment se pratiquent en France.*

9. *Pourquoy les maris se qualifient de seigneuries de leurs femmes, & iouyssent des prerogatiues d'icelles.*

10. *Pourquoy le mary paye le relief des heritages de sa femme, & quand il n'en doit point.*

11. *Que la puissance du mary se perd par la separation de biens.*

12. *Pourquoy le mary ne peut conduire, sans sa femme, les procez qui concernent ses immeubles.*

13. *Pourquoy le mary n'authorise pas volontiers sa femme pour playder ny pour apprehender vne succession.*

14. *Comment se faict l'execution pour les despens, quand la femme authorisee par iustice a perdu sa cause.*

15. *Comment se faict l'execution pour les debtes, quand la femme soubs l'authorité de Iustice a apprehendé vne succeßion.*

16. *Qu'il faut reformer ces mauuaises pratiques.*

17. *Que pour deux causes le mary est tenu des debtes de sa femme.*

18. *Qu'il doit estre tenu de ses debtes, encores qu'il ne l'ait authorisee à plaider, ny a apprehender la succeßiõ.*

19. *Sommaire de tout ce chapitre.*



IL Y A encores vne mauuaiſe pratique, qui s'authoriſe iournellement en la pourſuitte des rentes deuës par les femmes mariées, principalement de celles dont elles ſe trouuent chargees, à cauſe des ſucceſſions qu'elles apprehendent conſtant le mariage ſoubs l'authoriſation de Iuſtice au refus de leurs maris, qu'il faut impugner en diſcourant comment les maris ſont tenus de ceſte action perſonelle, pour les rentes foncieres, dont ſont chargez les propres de leurs femmes, & en effect comment ils ſont tenus tant des rentes foncieres que conſtituées deuës par leurs femmes, qui eſt vn poinct des plus abſtrus & difficilles de tout noſtre droict François.

2 Certainement pour le regard des rentes foncieres, ie ne trouue point de difficulté, que le mary ne ſoit tenu de noſtre action perſonelle, puis qu'il iouyt & fait les fruits ſiens des heritages chargez de ces rentes, par le moyen de la communauté, dont il eſt le maiſtre: & quand il n'en iouyt plus, comme apres la ſeparation, ou diſſolution, il n'eſt point tenu ny des rentes foncieres, ny des conſtituées deuës du chef de ſa femme. Mais quand il n'y a point de communauté, comme en pays de droict eſcrit, ou en ce pays, quand elle eſt prohibee par le contract de mariage, il eſt mal-aiſé de ſçauoir ſi le mary doit iouyr de tous les biens de la femme, & conſequemment s'il doit payer les rentes qu'elle doit: ſur tout la difficulté eſt grande, quand la femme conſtant le mariage apprehende quelque ſucceſſion chargee de rente, ſans le conſantement & authorité de ſon mary, & ſoubs l'authoriſation de Iuſtice, ſi alors le mary peut eſtre pourſuiuy en ſes biens, ou ſi ſeulement on ſe peut pouruoir par ſaiſie des biens de la communauté, ou des propres de la femme. Pour reſouldre ces difficultez, ie m'arreſteray vn peu à diſcourir quant & commēt le mary peut iouyr des biens de ſa femme, dont il ſera ayſé à colliger, quand il ſera tenu de ſes debtes & rentes. Ce que ie rechercheray à la ſource, & tireray des premiers principes de noſtre droict François,

esperant par ce moyen que ceste petite digression ne sera moins plaisante qu'vtile.

3 Il faut croire que ce n'est pas seulement à cause de la communauté, que le mary fait les fruits siens des propres de sa femme: car l'vsage nous apprend que, & aux pays où il n'y a point de communauté, & en cestuy-cy, quand elle est excluse par le traicté de mariage, le mary ne laisse de iouyr des heritages de sa femme; mais il en faut esclaircir la raison par la comparaison du droit Romain.

4 A Rome les femmes mariées auoyent trois sortes de biens, *triplex erat res vxoria.* Elles auoyent le dot, qu'elles ou autres pour elles donnoyent au mary en faueur de mariage: elles auoyent παράφερνα ce que la femmme luy bailloit & mettoit en sa possession outre sa dot, dont est traicté en la loy, *Si ego. §. Dotis De Iu. dot.* Et si auoyent *Res receptitias, quas neque dabant vt dotem, neque tradebant, vt Parferna, sed apud se retinebant*, comme explique A. Gelle liu. 17. chap. 6. Le mary estoit seigneur de la dot: il estoit seulement possesseur des biens paraphernaux, & en auoit la fruition, tant que sa femme luy permettoit; & quand elle vouloit il n'y auoit aucun droict, *l. hac lege. C. de pact. conuentu.* & pour le regard des biens retenus & reseruez par la femme, le mary n'en auoit ny la seigneurie ny la possession. Or pour constituer ceste derniere espece *rerum receptitiarum*, il ne failloit point, comme à nous, de paction speciale au contract de mariage: mais il suffisoit que la femme les gardast à par soy, sans les apporter en la maison du mary, *quæ ex suis bonis vxor retinebat, neque ad virum tramittebat, ea receptitia dicebantur*, dict A. Gelle.

5 Cestoit là le droict commun, dont ils vsoyent aux mariages ordinaires qui se contractoyent *per vsum*: mais en ceux qui se faisoyent *per coëmptionem* qui estoit l'ancienne forme, (car il ne faut point mettre en jeu ceux qui se faisoyent *per confarreationem, quia solis pontificibus conueniebant*) il semble qu'ils vsoyent tout autrement: car alors il n'y auoit qu'vne sorte de biens de la femme, & estoyent tous dotaux; ainsi faut-il entendre ce passage des Topiques de Ciceron tant disputé, *Cum mulier viro in manum conuenit, omnia*

quæ habet viri fiunt dotis nomine: pource que le mary achetant solennellement sa femme, achetoit consequemment & deuenoit seigneur de tous ses biens: aussi lors la femme *non solum vxor fiebat, sed materfamilias*, elle deuenoit de la famille du mary: *& dicebatur in manum mancipiúmque viri venire, hoc est in potestatem: ac proinde sua hæres ei fiebat eratque præterea in sacris illius*: elle prenoit aussi son nom: *vbi tu Caius & ego Caïa.* Voicy ce que dict Boëtius de la forme & solénitez de ce mariage, *in coëmendo inuicem interrogabant, vir ita, An sibi mulier materfamilias esse vellet? illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, An vir sibi paterfamilias esse vellet? ille respondebat, velle. Itáque mulier in viri conueniebat manũ, & vocabantur hæ nuptiæ per coëmptionem, & erat mulier materfamilias, viro loco filiæ.* Seruius en dict tout autant sur le 4. des Æneides, & le premier des Georgiques.

6. Or comme nous auons retenu entierement en France la formule de ce mariage, aussi en auons-nous gardé l'effect. Et mesmes nous voyons que le mary baille à sa femme vn trezain pour l'acheter, ce qui se faisoit aussi à Rome. Mesmes en France les filles sortent par mariage de la puissance de leur pere, & entrent en celle du mary, ce qui n'estoit pas au droict commun des Romains, ains estoit special en celles, qui estoyent mariées *per coëmptionem.* Encore puis-ie dire qu'en ce pays les femmes sont plus estroittement en la puissance des maris, qu'à Rome les fils de famille n'estoient en la puissance des peres. Car les fils de famille pouuoient faire d'eux mesmes tous contracts *excepto mutuo*, mais les femmes ne peuuent faire icy aucuns contracts, ny ester en iugement, sans estre auctorisees par leurs maris, ou par iustice à leur refus. Aussi en France les femmes mariées perdent leur nom, & sont appellees du nom de leurs maris. Ce qui estoit encores iadis plus exactement obserué aux contracts, sentences & autres actes publics, où iamais on ne mettoit le surnom de la femme; ains on y mettoit, *vn tel & Iehanne sa femme*: Ou bien, *Iehanne femme ou veufue d'vn tel.* Pour ceste mesme cause les femmes prennent les armoiries des maris, dont elles couurent les leurs. I'ay remarqué cela

en quelques anciennes ſepultures de France, où l'on veoit l'armoirie du mary tirée tout du long,&celle de la famille de la femme, qui paroiſt au deſſous par vn coing ſeulement,cõme couuerte de l'autre: Ce que nos peintres modernes n'entendans pas,ont peint les armoiries des femmes comme parties & mettoyennes, ioignant la moitié de la leur auec celle du mary.

7 Et ceſte puiſſance qu'a le mary ſur la femme en ces pays n'eſt point ſeulement depuis le Chriſtianiſme, qui nous enſeigne que *mulier ſubdita erit viro, virque illi dominabitur*. Car Ceſar liu. *6. de bello. Gall.* nous apprend que de ſon temps les Gaulois auoyẽt puiſſance de la vie & de la mort ſur leurs femmes. Comme donc les maris ont puiſſance ſur leurs perſõnes auſſi l'ont-ils à plus forte raiſon ſur leurs biens.

8 De ſorte qu'en France ils ſont ſeigneurs indiſtinctemẽt de tous les biens de la femme,ne plus ne moins que les maris au droict Romain eſtoient ſeigneurs de la dot. Par ainſi nous ne ſçauons que c'eſt des biens parafernaux pour le diſtinguer d'auec les dotaux: Car ce que les femmes de Normandie appellent leur Parafernal,qu'on dict par gaufferie leur infernal, c'eſt tout autre choſe, à ſçauoir quelque peu des meubles & vtencilles de la maiſon, qu'apres la mort du mary le Iuge diſtribue à la vefue pour ſõ vſage neceſſaire,outre & par deſſus ſes deniers dotaux, art. 380. de la couſtume de Normandie. Ce que Bouteiller en ſa ſõme Rurale appelle droict de vefue. Mais bien auõs-nous, quoy que rarement, *bona receptitia*, nõ comme à Rome, par la ſimple retẽtion de la femme,ains ſeulement quãd par clauſe expreſſe du contract de mariage,elle s'eſt retenu & reſerué la libre iouyſſance de tous ſes biens ou d'aucuns d'iceux: comme le Iuriſconſulte Romain a remarqué en ce §. *dotis*, que les anciens Gaulois ont touſiours permis à la femme, d'auoir quelque pecule, c'eſt à dire quelque biens peculiers, qui n'eſtoient communiquez au mary.

9 Hors cela;tous les biens de la femme appartiẽnent au mary tant que le mariage dure,& en eſt vrayement ſeigneur,cõme à Rome de la dot,fors & excepté qu'il ne peut pas alienER les immeubles ſans le conſentement de la femme obſtant la prohi-

prohibition de la loy *Iulia. De fundo dotali* gardee en France pour son equité. C'est pourquoy on voit que les maris se renomment & qualifient cõmunément des seigneuries de leurs femmes, & mesme qu'ils iouyssent du rang & des prerogatiues d'icelles : comme l'on a veu Monsieur de Neuers tenir rãg de Pair de France, à cause des pairies de Nyuernois & Retelois appartenantes à Madame sa femme ; mesme auoir par Arrest de la Cour des Pairs gaigné la presseance, comme plus ancien Pair, sur Monsieur le Duc d'Aumalle.

10 Et c'est sans doubte à cause de ceste puissance maritale, que par nos coustumes, il est deu relief ou rachapt au seigneur du fief quand sa vassale se marie, d'autant que par ce mariage la seigneurie du fief seruant passe en la personne du mary, qui partant est tenu d'en porter la foy & homage, & d'en payer le relief. Dont du Moulin se trauaille fort d'en trouuer la raison, & n'en ayant peu venir à bout, il dict que ceste coustume est barbare & cruelle, & partãt il s'efforce de la restraindre contre son vsage notoire, & tumbe en plusieurs absurditez ; comme entre autres de dire, que s'il n'y a poins de communauté entre le mary & la femme, il n'est point deut de rachapt, à cause de ce mariage, s'imaginant que la seigneurie qu'à le mary des propres de sa femme, luy vienne seulement à cause de la communauté, combien que la verité estqu'elle vient à cause de la puissance maritale : & de faict le mary a ceste prerogatiue notoirement au païs de droict escrit, ou la communauté n'a lieu entre mary & femme. Bien est vray que quand la femme par son contract de mariage a retenu la libre disposition de son fief, il n'y a point alors de translation de seigneurie au mary, *quasi in fundo receptitio*, & partant il n'y a ouuerture au relief, comme i'ay autrefois veu iuger à la Cour.

11 Finalement il faut noter que ceste seigneurie du mary sur les biens de la femme se termine par la simple separation de biens : car c'est le seul diuorce, dont l'Euangile nous permet d'vser, *quo interueniente mulier res suas sibi habet*. Et combien qu'elle n'oste pas la puissance qu'a le mary sur la personne de la femme, neãtmoins elle luy oste le double droict qu'il auoit

sur ces biens, & en vertu de la puissance maritalle & en vertu de la communauté.

12 Or de ce que le mary, neantmoins qu'il soit seigneur des propres de sa femme, ne les peut toutesfois aliener non-plus que le dot au droict Romain, il en aduiēt vne autre cōsequence. C'est qu'és procez concernans les immeubles de la femme, d'autant qu'il en peut resulter & reüssir vne alienation & perte d'iceux, il faut pour valider les poursuittes, que sa femme soit en cause & en qualité auec le mary. Ou bien si le mary ne veut entrer en lice, n'y authoriser sa femme pour plaider, elle qui d'ailleurs ne veut perdre son bien à faute de le debatre, se fait authoriser par Iustice à la poursuitte de ses droicts au refus de son mary: car si elle n'estoit authorisee, elle ne pourroit ester en iugement.

13 De là s'est glissee vne ruse & subtilité de prattique assez dangereuse, à sçauoir qu'auiourd'huy le mary craignant l'euenement de ces procés n'entre iamais en cause, & iamais n'authorise sa femme pour plaider, ains declare volontiers qu'il se rapporte à Iustice de l'authoriser, & par ce moyen il pretend euiter la condemnation des debtes de sa femme & les despés du procés. Et toutesfois s'il en vient du profit, il n'a garde de faillir de le prendre. Et ne faut pas trouuer estrange, si cela se pratique communément.

14 Car d'vne part il ne peut escheoir d'inconuenient au mary d'en vser ainsi, & aucunefois il s'en trouue bien, pource que beaucoup de Iuges se laissans emporter à la routine des chicaneurs, ne permettent pas en ce cas que les condemnations soyent executees ny sur les biens du mary, ny de la cōmunauté, & cependant on veoit les pauures creanciers apres auoir esté long temps tourmentez en procés par vn chicaneur, qui iouë le personage à couuert sous le nom de sa femme, & apres auoir gaigne leur cause, estre acculez sus l'execution du Iugement, & remis à faire decreter les propres de la femme pour les despens du procez: encore le mary s'oppose-il sur iceux, disant que c'est le dot de sa femme, dont il est le maistre, & que les fruits luy en appartiennent tant que le mariage durera, pour supporter les charges d'iceluy. De maniere

que plusieurs Iuges renuoyent & font attendre le creancier apres la dissolution du mariage, autres luy permettent de vendre par decret la nuë proprieté des propres de la femme, à la charge de l'vsufruict tant que le mariage durera, qui n'est pas pour trouuer beaucoup d'argent.
15 Le mesme inconuenient suruient, quand vne femme pendant le mariage apprehende quelque succession. Car si le mary est homme de pratique, n'ayez pas peur qu'il l'authorise pour ce faire, & puis si ceste succession se trouue chargee de debtes ou de rentes, le mary pretend qu'on ne se peut pas addresser sur les biens de la communauté, dont il est le maistre, & qu'ils n'ont peu estre engagez par sa femme lors qu'elle a accepté ceste succession, soubs l'authorité de Iustice, & cependant il ne laisse pas de s'accommoder des biens d'icelle. Quelles chicaneries & abus sont cela, que pour tirer payement de quelques petits despens ou d'vn terme d'arrerages de rente, on ne puisse asseoir execution sur les meubles de la maison, ains faille attendre la fin d'vn decret?
16 Ie croy quant à moy, qu'il n'y a aucun poinct en nostre prattique plus necessaire à reformer que cestuy-là, veu que ceste routine est non seulement tres-inique, mais encores du tout fauce, & euidemment contraire au droict Romain, & sur tout à la suitte & consequence du droict François.
17 Car comme le mary iouyt des propres de sa femme, tant à cause de la puissance maritale que de la communauté, aussi pour ces deux causes, il est tenu de payer les debtes mobiliaires & les arrerages des immobiliaires. A cause de la puissance maritale, & comme seigneur des biens de sa femme, il est raisonnable qu'il paye ses debtes, comme tout successeur vniuersel est tenu de payer les debtes des biens, ausquels il succede, *quia bona dicuntur deducto ære alieno, & æs alienum onus est vniuersi patrimonij*, & ce toutesfois iusques à la valeur & concurrence des biens de la femme *quasi actione de peculio.* Voyla la premiere cause. Mais à cause de la communauté, le mary est encores plus estroictement tenu des debtes de sa femme, *quia debita & credita veniunt in societatem omnium bonorum.* Voyla la seconde cause, laquelle encores qu'elle cesse aucunefois, com-

me aux pays où il n'y a point de communauté, toutesfois à cause de la premiere qui subsiste tousiours, le mary ne laisse d'estre tenu des debtes de sa femme, iusques à la valeur de ses biens, & mesme solidairement s'il n'y a eu inuentaire faict, & qu'il ait meslé les meubles d'icelle auec les siens, suyuant le 222. art. de nostre coustume. Vray est que si la femme s'estoit reserué la libre iouyssance de tous ses biens, ou si le mary auoit stipulé au contract de mariage qu'il ne seroit tenu des debtes de sa femme, & auoit faict loyal inuentaire de ses biens, il seroit quitte en representant l'inuentaire ou l'estimation d'iceluy, comme porte l'art. 223.

18 Donc hors ces cas, si la femme est condamnee en quelques despens, encores que le mary ne l'ait authorisee pour plaider, qui doubte qu'il n'en soit tenu, puis qu'il ne laisse pas d'estre possesseur de ses biens, & que la communauté a lieu? Comme aussi si sans le consentement & authorité du mary, la femme accepte vne heredité, ie ne doubte point qu'il ne puisse estre poursuiuy luy-mesme, pour les rentes & debtes de ceste heredité. Il fait le fin & veut bien iouyr des biens (comme s'il n'y a separation, il ne se peut faire autrement qu'il n'en iouysse,) & n'en-veut pas payer les debtes. Et si l'heredité est onereuse ou hazardeuse, peut-il pas faire obtenir à sa femme vn benefice d'inuentaire? si le procez est doubteux, luy peut-il pas de son authorité defendre de plaider? si elle veut plaider malgré luy, peut-il pas remonstrer ses raisons à la Iustice, & empescher l'authorisation? Car ce n'est pas pour vne simple formalité, & tousiours sans cognoissance de cause, que la Iustice authorise la femme; si quelqu'vn, ou le mary principalement, empesche qu'on ne l'authorise, il sera ouy en ses raisons. Il n'y a donc point d'inconuenient de tenir en nostre vsage, que le mary est tenu indistinctement des debtes mobiliaires de la femme, & si on continuë à practiquer le contraire, iamais les creanciers d'vne femme mariee ne pourront estre payez.

19 Somme de tout ce discours qu'il faut tenir, que le mary est tenu de nostre action mixte pour les rentes foncieres deuës par sa femme comme detenteur de ses heritages, qu'il

eſt tenu perſonellement & hypothecairement pour les rentes conſtituées, tant à cauſe de la communauté, que comme ſeigneur des biens de ſadite femme: ſoit qu'elles ayẽt eſté creées auparauant le mariage, ſoit que conſtant iceluy la femme vienne à s'en rendre redeuable en apprehendant quelque heredité, meſmes ſans l'authoriſation de ſon mary: ſi ce n'eſt que la femme ait retenu par cõtract de mariage la libre iouyſſance de ſes biens, dont inuentaire loyal ſoit faict, ou que conſtant le mariage il y ait eu ſeparation de biens.

Que l'heritage & non la perſonne eſt abſolument redeuable des rentes foncieres.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. *Que c'eſt l'heritage non la perſonne qui doibt les rentes foncieres.*
2. *Que le detenteur de l'heritage n'a recours contre ſes coheritiers.*
3. *Qu'il n'a recours meſme contre celuy qui a conſtitué la rente.*
4. *Que le mary & l'vſufruictier n'ont aucun recours pour les charges foncieres par eux payées.*
5. *Que l'emphyteote n'en a point de recours.*
6. *Que le legataire n'en a point de recours contre l'heritier. Interpretation de la loy*, qui concubinam, §. qui hortos. De leg. 3.
7. *Si aux tranſports onereux l'acquereur en a recours contre ſon autheur.*
8. *Interpretation de la loy* Imperatores, D. de pu-

blicanis.

9. Quid *des arrerages precedents la vente?*
Interpretation de la loy .1.C.sine censu vel rel.&c.

10. R*esolution de ceste question.*

11. *Quel recours à l'acheteur pour les charges inaccoustumées? Explication de la loy* inuenditione. D. de act. empt. *& autres.*

12. *Pour quelles rentes il se faut opposer aux criées?*

13. Quid *aux autres contrats que de vente?*



ES premiers mots, *Les detenteurs & proprietaires*, de l'article que i'ay entrepris d'expliquer mot à mot en ce liure, ont esté amplement interpretez aux trois precedents chapitres: ensuyuent ceux icy, *Des heritages chargez & redeuables*, sur lesquels il faut discourir. Il n'est pas dict simplement, *Les detenteurs des heritages obligez & hypothequez*, comme en l'article subsequent, qui parle de l'action hypothecaire, mais il est dict absolument *Des heritages chargez & redeuables*, pour montrer qu'il est parlé de ces rentes-là dont les heritages sont redeuables & non des personnes, à sçauoir des rentes foncieres *in quibus res non persona conuenitur.* Et toutesfois elles produisent action personnelle, pource que par necessité, puis qu'elles sont perceptibles par les mains & le ministere de la persone, il faut s'adresser à celuy qui detient l'heritage chargé & redeuable, pour estre payé de la rente.

2 Dont resultent deux conclusions qui sont de tres-grande consequence, l'vne que ceste action estant plus reelle que personnelle ne peut estre dirigée contre l'heritier de celuy qui a constitué la rente fonciere, en-tant qu'heritier, comme il est tenu des autres debtes & obligations du defunct, ains elle peut seulement estre intentée contre le detenteur

de l'heritage: de sorte que si ce detenteur est aussi heritier, & qu'il aye d'autres coheritiers, ils ne sont point tenus de contribuer auec luy au payement de la rente, s'ils ne prennent point de part à l'heritage redeuable. Et par ainsi encores que suyuant la loy des douze tables, les debtes doiuent estre diuisées entre tous les heritiers pour telle part & portion qu'ils sont heritiers, & qu'en France les heritiers contribuent aux debtes, pour autant qu'ils amendent des biens du deffunct, si est-ce ce que cela n'est obserué aux rentes foncieres, qui doiuent estre payées & acquittées entierement par celuy ou ceux qui sont detenteurs de l'heritage chargé d'icelles, sans que les autres coheritiers, qui n'y prennent rien, soient tenus de contribuer au payement de la rente *d. l. 1. C. de ann. & trib. & l. si fideicommissum. §. tractatum. D. de iud.* comme pour exemple en ligne directe l'aisné qui a moitié du fief doibt payer moitié de la rente fonciere, encores qu'il ne paye que sa part hereditaire des rentes constituées, & autres debtes de son feu pere, suyuant la decision de loy premiere. *C. si certum petatur*, qu'on appellle au Palais la loy des fils aisnez. Et en ligne collateralle le frere qui exclud la sœur du fief en mesme degré, payera aussi toute la rente fōciere, sans que sa sœur y contribue, combien que les rentes constituées, & autres debtes de la succession, se payent entre eux, *pro rata emolumenti*. Ce que ie ne m'amuseray à approfondir d'auantage, pource que l'exact du Moulin l'a amplement traicté sur le 11. article de la Coustume.

3 L'autre conclusion est que l'heritage est tellement & si absolument redeuable de la rente fonciere, que le detenteur d'iceluy ayant esté contrainct la payer n'en a nul recours ny repetition contre aucun autre, qui ne soit point detenteur, non pas mesme contre celuy qui a constitué & imposé la rente, qui est vn poinct qu'aucun que ie sache, n'a encores traicté, & qui neantmoins est assez vtile, & pour la pratique, & pour le droict, pource que la conciliation de plusieurs antinomies en depend.

4 Il faut briefuement parcourir toutes les sortes des detenteurs & proprietaires des heritages qui peuuent estre char-

gez des rentes foncieres. Premierement quant au mary qui comme detenteur de l'heritage dotal a payé constant le mariage les charges d'iceluy, il est clairement decidé en droict, qu'il n'en a aucune repetition contre sa femme ou ses heritiers, ny mesmes aucune retention de l'heritage, comme il auroit pour les impenses. C'est la decision de la loy *neque stipendium D. de impens. in res dot. fact.* Aussi encores que l'vsufruictier ou la femme doüairiere, ne soient point tenus d'acquiter les simples hypotheques, ains que le proprietaire & l'heritier soient tenus les en descharger, & par le droict & par nos coustumes: si est-ce que le payement des charges foncieres les concerne entierement, *Onera enim fructuarius agnoscit*, dict la loy, *hactenus. D. de vsufr.* & partant il n'en a aucune repetition sur le proprietaire.

5 Pareillement l'emphyteote est tellement tenu de payer les autres charges foncieres dont l'heritage estoit chargé lors de son bail, mesmes sans diminution du canon ny repetition quelconque, que mesmement à faulte d'en auoir apporté les quittances à son maistre & bailleur de trois en tois ans, la loy dict qu'il peut estre expulsé, tout ainsi que s'il auoit manqué au payement de la redeuance emphyteutique *l. 2. C. de iu. emphyt.*

6 De mesmes encores que l'heritier soit tenu de descharger d'hypotheques la chose leguee, principalement de celles qui ont esté crées par le defunct, & lesquelles il ne pouuoit ignorer, comme on resoult par la loy *si res obligata. De leg. 1.* Si est-ce vn poinct bien resolu en droict, que c'est au legataire de payer les charges foncieres de son temps, & qu'il n'en a aucune repetition contre l'heritier *l. vsufr relicto. D. de vsufruct.* Et ne se faut arrester à la loy *qui cõcubinam. §. qui hortos. De leg. 3.* où il est dict que l'heritier doibt payer la redeuance du iardin, dont l'vsufruict a esté legué, & en acquiter le legataire. Pour concilier laquelle loy, les interpretes ont inuenté vne distinction, que si la redeuance de la chose estoit si haulte qu'elle égallast les fruicts, elle doit estre acquittée par l'heritier, autrement non. Et bien que ceste distinction soit assez equitable; si est-ce qu'elle n'est nullement fondee en droict, mais

mais il se peut donner vne solution toute certaine à ce §. *qui hortos*, à sçauoir qu'il ne parle pas d'vne chose fonciere, ains d'vne debte pure personelle, prouenant d'vn pur & simple bail à loyer *ad lustrum*, comme il est exprimé au texte, qui estoit le temps ordinaire à Rome des locations *ad modicum tempus*, comme à nous le temps de neuf ans: & partant il ne se faut pas esbahir, si l'heritier seul en est tenu, pource que toutes les obligations personelles du deffunct passent en luy, & non au legataire.

7 Mais ores que cela aye indubitablement lieu aux transports gratuits, c'est vne grande question, si aux transports à titre onereux, l'acquereur doit pas auoir recours contre son autheur, pour raison des charges foncieres, dont l'heritage se trouue redeuable. Car encores que l'acquereur soit chargé enuers celuy à qui les rentes sont deuës, à cause de sa detention, si est-ce qu'il peut dire, que ne luy ayant esté declaré lors du contract, son autheur l'en doit acquitter.

8 Ceste question semble dependre de la decision de ceste fameuse loy *imperatores D. De Publican. & vestigal.* qui iusques à nostre temps a esté leuë erronément. Car on lict vulgairement, *Emptores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere, eóque exemplo actionem si ignorauerint habituros.* Ou le docte Cuias *lib. 5. obser. cap.* 1. à heureusement corrigé & remis, *ex ompto* au lieu de *exemplo*. Et François Hotman adioustant par emulation à ceste correction, a encores heureusement remis *eósque* au lieu de *eóque*. De sorte qu'il y a grande apparence qu'il faille lire suyuant l'aduis de ces deux grands personages, *Emptores vectigal soluere debere, eósque ex empto actionē, si ignorauerint, habituros.* Ce qui est le poinct de nostre difficulté, car il n'est pas indistinctement que les acheteurs auront action & recours, mais seulement, *si ignorauerint. Constat siquidem actionem ex empto non dari iis qui scientes emerunt rem alienam vel alteri obligatam. l. si fundum. C. de euictio.*

9 Mais ceste loy ne parle que des arrerages precedents la vente, que sera-ce des subsequents; Car vne autre loy dict indistinctement, *Necesse est eum qui comparauit censum rei comparatæ agnoscere neque contrarijs pactionibus adiuuari. l. 2. sine cen-*

su vel reliquis fundum compar. non posse. Et de faict c'est la vraye conciliation de la loy. 1. en ce titre auec la loy *ex conuentione C. de pactis*, qui contiennent toutes deux mesmes mots, & neantmoins ont vne decision toute contraire, comme il a esté expliqué au chap. 3. du premier liure. Bien est vray qu'il faut sainement entendre ceste loy. 1. *Sine censu, vel rel.* &c. que la paction est bien absolument nulle à l'esgard du fisque seulement, & qu'à l'esgard des contractans encores ne peut on pas agir precisément à l'entretenemnt de la paction comme la loy exprime: mais toutesfois ceste paction n'est pas du tout nulle à leur égard, ains seulement produict son action *ad hoc, vt tantum emptori præstetur, quantum eius interfuerit fisco nihil pendere*, & est prise ceste modification de la loy *inter emptorem. D. De pactis*, où parlant de ceste mesme conuention il est dict, *Talem conuentionem quantum ad fisci rationem non esse seruandam, pactis quippe priuatorum formam collationis fiscalis conuelli non posse*.

10 Doncques pour me recueillir ie dis que pour sçauoir si l'acheteur a recours contre son vendeur à raison des charges foncieres, qui ne luy ont point esté declarées lors de la vente, il faut a mon aduis distinguer les charges ordinaires & accoustumées en la prouince d'auec les extraordinaires & inaccoustumées: pour le regard des charges ordinaires comme sont à nous les cens & droicts seigneuriaux exprimez par les coustumes, & comme estoyent aux Romains les tributs par les prouinces hors d'Italie, *l. omnes C. de anno, & tributis*: pource que telles charges ne peuuent iustement estre ignorées par l'acheteur, il n'est pas raisonnable que *ex causa reticentiæ*, il ait aucun recours contre le vendeur, *neque enim videtur celatus, quod ignorare non debuit*, & c'est pourquoy la loy. 2. *C. sine cens. vel rel. &c.* disant que *censum agnoscit venditor*, adiouste nommément *censum solitum*.

11 Mais si les charges sont extraordinaires & inaccoustumées comme en droict le canon patrimonial & emphyteutique, & à nous toutes les rentes hors-mis les droicts seigneuriaux, sans doubte que pour raison d'icelles on a recours contre le vendeur ne plus ne moins que pour vne seruiture, qui

n'auroit point esté declarée. Et est toutesfois notable que pour ce recours l'achepteur ne pourra pas agir directement, *actione ex empto euictionis nomine* à la restitution du prix auec domages & interests, *nisi venditus esset fundus vti optimus maximúsque*, que nous disons, franc & exempt de toute charge, seruitude & redeuance: mais seulement il peut agir, *vt sibi tantum præstetur, quanto minus emisset, si sciuisset onus hoc fundo fuisse impositum*, comme decide la loy *in venditione. D. De act. empti.* ainsi que l'explique fort bien Cuias sur la loy *stipulatio ista.* 38. §. *si quis forte. D. de verb. oblig.* Ce qui a lieu pareillement aux seruitudes, *l. quoties D. De Ædil. edicto.* Combien qu'aux simples hypotheques l'euiction pleine a lieu, & non l'action *quanti minoris* tant seulement, pource que par le moyen de l'hypotheque on paruient à la distraction & vente de la chose, & partant l'achepteur en peut estre totalement euincé, ce qui ne peut pas estre par le moyen de la seruitude ou charge fonciere. Qui est la vraye explication de la loy *cum venderes. D. De contrah. empt.* & de la loy penultiesme. *D. De euictio.* qui sont fort difficiles.

12 De ceste distinction des charges ordinaires auec les extraordinaires, prouient ce que par la plus grand part de nos coustumes & par l'vsage general de la France, on tient qu'il n'est besoin de s'opposer aux criées pour les droicts seigneuriaux qui sont ordinaires: mais pour les charges & redeuances extraordinaires, il se faut necessairement opposer autrement elles seroyent purgees par le decret, comme il a esté dict au chap. 3. du premier liure.

13 Ceste mesme resolution doit estre gardée en l'eschange: & mesme au partage s'il n'y a conuention au contraire: comme aussi en la vente d'vsufruict, bail à longues annees, à emphyteose, à rente & tous autres semblables, principalement quãd on baille quelques deniers d'entree: si ce n'est qu'aucuns tiennent en ces cas, que quand la redeuance est grosse, & esgale à peu pres aux fruits, le preneur a recours contre son bailleur, mesmes pour les charges ordinaires, ou bien les luy deduit & preconte sur la redeuance, ce qui est fort equitable. Et pour le regard des charges casuelles, ou qui sont imposees à

l'heritage apres l'alienation d'iceluy (de forte qu'il se trouue chargé de double redeuance fonciere) comment le seigneur de la rente fonciere y doit contribuer auec le detenteur & proprietaire de l'heritage, il en a esté discouru au penultiesme chapitre du premier liure.

Que hors la coustume de Paris l'action personelle ne doit auoir lieu és rentes constituées à prix d'argent, mesme par forme d'assignat.

CHAPITRE VI.

Sommaire.

1. 2. *Qu'en l'ancienne coustume cest article ne comprenoit les rentes volantes.*
3. *Coustumes conformes à l'ancienne de Paris, & l'addition de la nouuelle.*
4. *Si cest art. nouuellement adiousté doibt estre gardé és autres coustumes.*
5. *S'il faut auoir égard à la coustume de Paris, ou au droict Romain.*
6. *Resolution notable de ceste question.*
7. *Que selon le droict l'action personelle ne peut auoir lieu aux rentes constituées, soit volantes ou par aßignat.*
8. 10. *Absurditez qui resultent de la coustume de Paris.*
9. *Commodite de l'vsage contraire.*
11. *Source de ceste mauuaise prattique, & l'origine des rentes foncieres.*
12. *Origine des rentes en aßignat.*

13. *Pratique des rentes volantes.*
14. *Distinction de ces trois sortes de rentes en la Coustume de Sens.*
15. *Deux erreurs en la Coustume de Paris.*
16. *Qu'il faut auiourd'huy regler les rentes par assignat, comme les rentes volantes.*
17. *Conclusion que l'action personelle és autres coustumes ne doibt auoir lieu és rentes constituées.*

1 ENSVIVENT ces mots en l'art. encõmencé, *De cens, rentes & autres charges réelles & annuelles.* Pour l'explication desquels on peut dire que selõ leur vraye intelligẽce, & ainsi qu'anciennemẽt ils estoiẽt couchez en cest article, ils ne deuoiẽt estre entendus que des rentes foncieres, qui vrayement sont charges réelles, & non des simples rentes constituées. Ce qui appert tant des mots precedents *heritages chargez & redeuables*, qui ne peuuent conuenir qu'aux rentes foncieres, dont les heritages sont proprement redeuables, & non aux rentes constituées, qui sont deuës par les personnes: comme aussi cela appert du mot de *cens*, qui est notamment exprimé, & auquel est adioustée la conjonction copulatiue, &, *quæ copulare solet similia.*

2 Et ce qui le demonstre encores plus clairement, est qu'en l'ancienne coustume apres ce mesme article parlant des charges foncieres & de l'action personelle, ensuyuoit immediatement l'art. qui de present est le 101. qui parle des simples hypotheques & de l'action hypothecaire, aussi ne contient-il pas ces mots *Heritages chargez & redeuables*, comme faict nostre article, ny pareillement le mot de *Cens*, ains seulement *Heritages obligez & hypothequez aux rentes, &c.*

3 Or ces deux articles se trouuent aussi couchez en mesmes termes és coustumes de Mont-fort l'Amaury, Mantes, Estam-

pes & quelques autres: & sont encores demourez en nostre nouuelle coustume, fors qu'entre iceux on a inseré l'article 100. qui estend l'action personelle aux simples hypotheques, dont voicy les mots, *Et s'entendent les heritages chargez, quand ils sont specialement obligez, ou qu'il y a generale obligation sans specialité, ou qu'il y a clause que la generale ne deroge à la speciale: esquels cas le detenteur est tenu personellement des arrerages.* De sorte que l'art. subsequent qui parle de l'action hypothecaire ne sert presque plus que d'vne vaine & superfluë repetition.

4 Toutesfois puisque la loy est escrite clairement, biẽ qu'elle soit rude, il faut garder: mais aussi la faut-il contenir en ses limites: de maniere que c'est vne grande question si cest article adiousté de nouueau en nostre coustume, doit estre gardé aux autres, où ceste difficulté n'est point expressement vuidee: veu que on tient pour maxime au Palais, que la coustume de Paris, principalement en ce qui a esté adiousté à la reformation derniere, comme ayant esté pris des arrests de la Cour, doit faire loy commune pour les cas obmis aux autres coustumes, suyuant ce qui a esté dict en droict auec moins de subject des coustumes & vsages non homologuez, qui estoyent obseruez en la ville de Rome. *l. de quibus D. de leg. §. vlt. instit. de satisdat. l. 1. §. sed & si quæ leges C. de vete. iur. enucl.*

5 Mais ailleurs il est dict, *Consuetudinis vsusque longæui non leuis auctoritas, sed non adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat aut legem*, ce qui est dit d'vne coustume non homologuee & auctorisee par l'expres consentemẽt des estats de la prouince soubs l'auctorité du prince souuerain. Autrement pour le regard des coustumes deuëment auctorisees, nous renuersons ceste proposition, ainsi qu'a faict l'aucteur du liure des Fiefs au commencement du second liure, & disons *Romanarũ legum nõ vilis auctoritas, sed non tanta, vt consuetudinẽ vincat.* Aussi il y a vne autre maxime au Palais, que les cas obmis és coustumes, doibuent estre decidez selon la disposition du droict Romain, que pour ceste cause nous appellons le droict commun, comme il a ja esté dict.

6 Pour donq' accorder ces deux maximes, il faut tenir

que deuant qu'estendre aux autres coustumes la decision de celle de Paris, il faut premierement fonder le droict Romain. Et s'il contient certaine & resoluë decision du poinct cõtrouersé, non repugnante à l'vsage general de France, alors posé ores que la coustume de Paris soit contraire, il faut plutost que la suyure, s'arraster à la disposition du droict commun, *seruandumque est non quod Romæ seruatur, sed quod seruari debet. l. sed licet D. de offic. Præsidis.* Ce qui a lieu mesmes pour les articles adioustez de nouueau, voire supposé qu'ils eussent esté adioustez suyuant les arrests de la Cour, quand il se peut remarquer, que cela est adueuu en consequence de l'vsage inueteré, qui estoit obserué à Paris. Car comme cest vsage ne pouuoit faire loy aux autres coustumes, aussi les arrests confirmatifs d'iceluy, ou les articles qui l'ont receu pour coustume, ne peuuent pas faire loy ailleurs, où il n'y a mesme vsage, quand ils sont directement contraires au droict commun.

7 Ce qui resoult entierement la question proposee. Car c'est vn poinct constant & certain en droict, que *nunquam personalis actio transit in singularem successorem rei obligatæ. l. 2. C. si aduers. cred. & l. 1. §. hæres D. Ad Trebell.* Ce qui s'y trouue encores particulierement decidé, pour les rentes cõstituees par forme d'assignat en la loy derniere. §. dernier. D. *de cont. empt.* comme il a esté dict au liure precedent, ou la raison en a esté donnée, à sçauoir que l'assignat *non est ius aut conditio prædij*, & n'est point vne charge fonciere, d'autant que la charge fonciere (qui seule imprime vn charactere à la chose) ne peut estre imposee, sinon en l'alienation de l'heritage: mais tout au plus l'assignat ne peut auoir qu'vn simple droict de suitte sur l'heritage alienė du depuis à vn tiers, comme l'hypotheque, & par vertu de ce droict de suitte le creancier peut bien suyure l'heritage qui luy est obligé, & en poursuyure la vente à faute de payement, mais non pas suyure la personne du tiers detenteur de l'heritage, & le contraindre en ses propres biens au payement de la rente, tout ainsi que s'il l'auoit constituee. Et le contraire ayant esté introduict à Paris par erreur & mauuais vsage, nous pouuons dire auec Celsus,

Quod non ratione, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, in alijs similibus non obtinet. l. quod non ratione D. de legib. quodque contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequentiam. l. quod contra eod. tit.

8 De faict il resulte de la coustume de Paris, vne absurdité du tout insupportable. C'est qu'attendu le frequent vsage que nous auons des rentes constituées, il n'y a de present maison de Prince ou grand seigneur, qui n'en soit chargee de grãde somme, & telle de dix, vingt, voire trente mil escus de rente. Dont s'ensuit que tous ces Princes & grãds seigneurs sont en perpetuelle interdiction de tous leurs biens, & qu'il se faut bien garder d'acheter leurs heritages, gardant la decision de nostre coustume, si on ne veut estre ruiné. Car celuy qui aura acheté d'eux vne maison ou terre, quelque petite que ce soit, sera par nostre coustume tenu personellement à payer toutes les rentes que doibt le Prince son vendeur, & y en eust-il pour vingt ou trente mille escus par an. De maniere, que pour vn petit acquest de cent escus, il faut payer vingt mille escus de rente. Que si on deguerpit pour euiter à payer ces rentes, voila en effect le marché rompu, & l'argent que l'on a payé bien hazardé: & si toute personne est en ce hazard, & ne peut prendre seureté qui vaille. Car iamais les grands seigneurs ne veulent que leurs terres soyent vendues par decret, pource que en vn decret ils ne toucheront iamais argent, que toutes leurs debtes ne soyent premierement payees, or ils ne vendent que pour auoir de l'argent: & si on entreprend de faire vn decret mal gré eux, il durera dix ans, auant que les oppositions soyent vuidees, & que l'ordre soit faict de tous les creanciers. Somme qu'en la Preuosté de Paris, il n'y a aucun moyen d'acquerir seurement des grands seigneurs.

9 Au lieu que si les acquereurs n'estoyent tenus que hypothecairement, & apres discussion, selon la raison escrite, il n'y auroit point de hazard d'acheter d'vn grand seigneur, pource qu'il le faudroit rendre insoluable, auant que s'attaquer à l'acquereur. Et si ceste discussion se trouue mal-aisée, qu'on se garde de prester si facilement aux grands seigneurs,

aussi

aussi bien ne leur preste-on gueres sans grand profit, qui esgalle à peu pres le hazard de sa debte, & la difficulté de la conuention.

10 A ce mesme propos des absurditez qui resultent de nostre coustume, i'ay n'aguerres ouy parler d'vn estrange procés pendant à la Cour, à sçauoir qu'vn personnage cy deuant argentier d'vn Prince fort oberé, pour retirer les deniers qu'il auoit auancé à son seruice, acquist de luy dés y-a dix ans, vn heritage situé en ceste coustume. Auiourd'huy tous les rentiers de ce Prince, qui se trouue redeuable de plus de vingt mille escus de rente, demandent à ce pauure acquereur tiltre nouuel de leurs rentes & payement des arrerages depuis son acquisition: il offre deguerpir l'heritage qui luy a cousté six mille escus: mais voicy le plus grand mal, on ne l'y veut receuoir, que au preallable il n'ait payé dix années d'arerages de vingt mil escus de rente, pource qu'il se trouue qu'auparauant son acquisition, il auoit eu cognoissance de toutes ces rentes, ayant la mesme année payé par ces mains quelques arrerages d'icelles à tous ces rentiers. Or est-il que la coustume n'exempte du payement des arrerages, sinon celuy qui n'auoit point cognoissance des rentes. Que fera il donc? faudra-il qu'il paye deux cens mille escus à quoy se mõtent les arrerages des dix années, auant que d'estre receu à deguerpir? Et ce pour n'auoir pris garde à la subtilité de nostre coustume, suyuant la rigueur de la quelle, il ne s'en peut exẽpter; & partant il faut confesser, qu'elle est par trop dure & rigoureuse.

11 Or il faut acheuer d'esclaircir la source de ceste mauuaise pratique en adioustãt à ce qui en a esté dict au neufiesme chapitre du liure precedent: & faut remarquer que les rentes foncieres ont de tout temps esté visitees en France, soit les seigneuriales qui nous sont si frequentes, qu'on dict presque par tout *Nulle terre sans seigneur*, soit les simples foncieres, qu'on a esté contrainct d'inuenter en France pour ce que en vne region si plantureuse les terres estoyent plus communes le tẽps passé que l'argent: de maniere que n'estant pas possible de trouuer argent des terres que l'on vouloit vendre,

il failloit les bailler à rente, moyen qui fut opportunément excogité, pour faire que ceux qui n'auoyent point d'argent, ne laissassent de pouuoir acquerir des heritages : voyla l'inuention des rentes foncieres.

12 Depuis par succession de temps, on s'aduisa d'vn moyen tout contraire, par lequel ceux qui auoyent affaire d'argent en peussent recouurer, sans vendre tout a faict leurs heritages, à sçauoir de constituer rentes sur iceux *ad instar* de la rente fonciere, sinon que l'vne se erée en l'alienation de la chose, pour estre payée à celuy qui estoit seigneur d'icelle : l'autre se constitue par simple paction, pour estre payée à vn tiers. Et partant les Italiens & Espagnols modernes, ont appellé les vnes *Reseruatiues* & les autres *Assignatiues*. Mais quoy que ce soit, il falloit que ces rentes constituees par simples pactions fussent tout a faict réelles, & qu'elles fussent particulierement assignées sur vn certain heritage, qui demouroit chargé & redeuable d'icelles, & non la personne du constituant, comme si l'heritage auoit esté vendu au rentier, & par apres rẽdu & rebaillé par luy au vendeur à la charge de ceste rente; ou si les fruits & reuenu annuel de cest heritage, iusques à telle somme par an, auoyent esté vendus au rentier à perpetuité pour le pris contenu au contract. Ce qui se faisoit, afin de s'esloigner des vsures Romaines. Mais tant y a que par le moyen de ce contract, le tiers acquereur de l'heritage chargé & redeuable de la rente, pouuoit estre poursuiuy personellemẽt, pour raison d'icelle, tout ainsi que si c'eust esté vne rente fonciere, & mesmes toutes les proprietez des rentes foncieres estoyent accommodées & attribuées à ces rentes.

13 Mais le commun & frequent vsage des rentes constituées a poly & adoucy petit à petit la rudesse de ceste ceremonie tant esloignée des reigles de droict; & pource qu'on a veu que ceux qui auoyent peu d'heritages, comme les marchants & ieunes gens auoyent plus de besoin d'argent pour accommoder leurs affaires, & que c'estoit plus grande charité de bailler de l'argent à rente sans assignation d'heritage, que sous bonnes assignations, aussi que c'estoit vne incommodité

qu'apres auoir constitué vne rente on ne pouuoit plus vendre par apres son heritage, sans charger l'acheteur de payer la rente, qui est autant de diminution sur l'argent contant, pour lequel toucher on vend l'heritage: pour toutes ces considerations, & beaucoup d'autres, qui seroyent trop longues à reciter, on s'est en fin accoustumé de laisser arriere ceste ceremonie de l'assignat, & de constituer ces rentes à prix d'argent generalement sur tous les biens du debteur. C'est pourquoy elles s'appellent *Rentes volantes & courantes*: & reuiennent proprement à l'espece de ceste loy 2. *C. de debit. ciu.* & de la Nou. 160. & ne sont differentes des vsures Romaines, sinon que le principal n'est pas exigibe, ce qui suffist pour euiter la prohibition du Christianisme de ne prester à vsure, pource que l'alienation de sort principal, fait que ce contract n'est pas vn prest, ains vne vente. Ainsi ceste façon de constituer rentes s'estant trouuée licite, & d'ailleurs trop plus nette & facile, voire beaucoup plus douce aux debteurs, & plus charitable, & sur tout plus conforme aux maximes de droict, que l'anciẽne forme, elle est venuë en fin en vsage si ordinaire, que l'autre est auiourd'huy du tout inusitée.

14 Tant y-a que voyla trois sortes de rentes, les foncieres, les rentes d'assignat, que les canonistes modernes appellent *rentes réelles*, & les rentes consistans en simple hypotheque, que nous appellons *volantes & courantes*, & eux les appellent *rentes personelles*. De fait sur le poinct dont est question, à sçauoir sur l'action qu'elles produisent contre le tiers detenteur, on les voit toutes trois distinguées en la coustume de Sens. Car l'artic. 132. dict qu'és rentes foncieres l'action personelle a lieu. L'artic. 134. qu'és rentes constituées sur certain heritage l'action hypothecaire a lieu sans discussion, & l'art. 135. porte qu'és rentes volantes l'action hypothecaire a lieu, contre le tiers detenteur apres discussion faicte. Esquelles decisions il y a tres-grande apparence de raison, pource que à la verité selon les regles de droict, l'action personelle ne peut auoir lieu qu'aux seules rentes foncieres: mais aussi l'assignat peut estre reputé vne obligation principale de la chose, & partant on peut dire que la discussion n'y est pas requise, com-

me en la simple hypotheque, qui sans doubte n'est que subsidiaire.
15 Toutesfois aux autres coustumes & notamment en celle de Paris, on n'a iamais nettement distingué les rentes constituées par assignat, ou par simple hypotheque, & ce poinct n'y fut iamais bien esclaircy; ains on en laissoit vser à vn chacun selon sa conscience, à cause du scrupule qui en pouuoit naistre: mais d'autant que les rentes en assignat estoyent les plus communes & vsitées le temps passé, les effects & decisions des rentes volantes leur estoyent adaptées: & pource que d'ailleurs l'on attribuoit à l'assignat presque la mesme nature des charges foncieres, il est aduenu *à primo ad vltimum* de degré en degré, *& per breuissimas mutationes*, que l'on a confondu les rentes foncieres auec les constituées à prix d'argẽt, voire que l'on a attribué mesmes effects aux rentes volantes, qu'aux pures rentes foncieres, En quoy il y a double erreur, le premier que l'on a confondu l'assignat auec le droict foncier, contre la decision de droict en ceste loy derniere. *§. vlt. D. De contrah. empt.* & la loy *L. Titius D. De aliment. & cibar. leg.* L'autre que l'on a voulu attribuer à la simple hypotheque speciale, & mesmes aucunesfois à la generale, les effects erronément attribuez à l'assignat. Desquels deux erreurs est prouenuë toute la difficulté & perplexité qui se retrouue en pratique sur la matiere des rentes, soit foncieres soit constituées: & mesmes la plus part des doubtes qui se peuuent faire sur le deguerpissement & delaissement par hypotheque. Et notamment de là est venu ce que plusieurs coustumes ont attribué l'action personelle aux simples rentes volantes à l'encontre du tiers detenteur.
16 Or le premier erreur de confondre l'assignat auec le droict foncier estant aujourd'huy conuaincu par l'expresse disposition du droict & la cause du second erreur d'adapter aux rentes par hypotheque les effects des rentes constituées par assignat, estant auiourd'huy abolie & renuersée, pource que au lieu qu'anciennement la plus-part des rentes à prix d'argent se constituoyent par assignat sur certain heritage exprimé, auiourd'huy elles se constituent par simple hypothe-

que sur tous & chacuns les biens; & encores qu'il y ait quelque heritage exprimé, c'est seulement vne hypotheque speciale, & non pas vn pur assignat, comme iustifie la clause vulgaire qu'on y met, que la speciale hypotheque ne deroge à la generale, &c. Ie dis par consequẽt qu'au lieu qu'anciẽnement on detorquoit les rentes volantes comme moins vsitées, aux rentes par assignat comme plus communes, tout au contraire auiourd'huy s'il se trouue encores quelques rentes qui soyent disertement constituées par assignat, il les faut neantmoins regler comme les rentes volantes & courantes: veu mesmes que comme on pratiquoit anciennement les rentes par assignat, il semble qu'elles estoyent trop desaduantageuses pour les debteurs, pource que entre les clauses & conditions requises par les canonistes pour la validité des rentes réelles, on y obseruoit seulement celles qui concernoyent la commodité & aduantage du creancier de la rente, & non celles qui regardoyent la commodité & vtilité du pauure debteur; comme il a esté dict au premier liure: de maniere qu'il y a grande apparence de reduire auiourd'huy generalement toutes les rentes à prix d'argent, à la nature des rentes volantes, c'est à dire constituées sur tous les biens des debteurs: & en ce faisant abolir & retrancher peu à peu tous les aduantages & prerogatiues que les rentes d'assignat s'estoyent attribué & auoyent anticipé sur les rentes foncieres: comme il a esté monstré au premier liure, que desia par deux ou trois fois en nostre coustume on les a retranchez.

17 Puis doncq'que l'expresse decision de droict, la raison d'icelle directement concluante, la naïfue interpretation des termes de nostre article, l'inconuenient qui resulte de la decision contraire, concurrent ensemble pour la reietter, ioinct que la source de l'erreur est descouuerte, ie tiens pour certain, qu'aux autres coustumes, où cest erreur n'a point encores esté auctorisé *veritati, rationi, & æquitati locus superesse debet*: & que l'on y doibt garder la disposition du droict commun, à sçauoir que le tiers detenteur de l'heritage obligé & hypothequé à la rente constituée, posé mesmes qu'elle soit particulierement assignée sur iceluy, ne doibt pas estre conuenu

de ceste action personelle; ains seulement de l'action hypothecaire, suyuant l'article subsequent: si ce n'est apres vn titre nouuel passé, par lequel à faute d'auoir voulu quitter l'heritage, il se soit soubmis volontairement à payer & continuer la rente, comme il sera expliqué au troisiesme liure. Et de faict il y a quelques coustumes qui ont disertement limité l'action personelle aux seules charges foncieres, laissant seulement l'action hypothecaire pour les rentes constituees: comme la coustume de Montargis chapitre 2. artic. 38. & 39. celle de Sens art. 132. 134. & 135. & quelques autres.

Des effaits de ceste action, & notamment de la veuë & monstree de l'heritage.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *Cinq effaits de realité en ceste action.*
2. *Quel iuges sont competents en ceste action.*
3. *Par quel temps se prescrit ceste action.*
4. *Trois effaits de personalité en ceste action.*
5. *D'où vient que la discußion n'y est point requise.*
6. *S'il eschet veuë en ceste action.*
7. *Origine de la veüe prise du droict Romain.*
8. *Ceremonie de la vendication selon la loy des xij. tables.*
9. Itio in rem presentem moribus introducta.
10. *Occasion de la veuë.*
11. *Que la veuë n'a lieu qu'aux actions reelles & mixtes.*

12. *Si le seigneur censier est tenu faire veuë à son subiect.*

13. *Raisons du seigneur censier.*

14. *Raisons du subiect censier.*

15. *Pourquoy il n'est point allegué d'Arrests en ce traicté.*

16. *Qu'il seroit bon d'abolir entierement la veüe.*

17. *Qu'il n'aist vne grande longueur de la veüe.*

18. *Qu'en ceste question il ne faut faire difference entre le cens & les autres charges foncieres.*

19. *Qu'il faut plustost faire distinction du preneur d'auec le tiers detenteur.*

20. *Que mesme l'acquereur à la charge de la rente, n'est pas receuable à demander veüe.*

21. *Qu'il faut auoir preuue prompte des moyens pour lesquels on empesche la veüe.*

22. *Que faute de preuue pour empescher la veuë on peut faire enquerir sa partie aduerse sur faits pertinents.*

1. POVR l'explication des mots qui suyuent par apres en nostre art. *Sont tenus personellement payer, &c.* Il faut specifier les effaits de l'action pesonelle, dont nous traictons, qui à la verité est irreguliere & heteroclite, n'estant ny entierement personelle, ny tout a fait reelle, ains participant de l'vne & l'autre espece. Car en premier lieu elle a cinq effaicts conformes aux actions reelles, & contraires aux actions pures personelles.

Le premier est, qu'elle ne passe point à l'heritier de celuy qui a constitué la rente fonciere, entant qu'heritier, comme

il a esté dict, ains seulement entant que detenteur de l'heritage au cas qu'il le soit.

Le second est que n'ayant lieu contre le detenteur que pour le temps de sa detention, il s'ensuit qu'alienant ou deguerpissant l'heritage il s'exempte de ceste action, ce qui sera prouué & expliqué plus à propos au quatriesme liure.

Le troisiesme qu'il y eschet delay de veuë & de garant tout ainsi qu'es actions reelles, ce que i'expliqueray en ce mesme chapitre.

4 Le quatriesme qu'elle ne se peut intenter pardeuant les Iuges qui ne cognoissent que des causes pures personnelles, comme les Iuges d'Eglise, les conseruateurs des priuileges des escholiers, & tels autres Iuges extraordinaires de certaines personnes. Qui est vn poinct, sur lequel *Ioh. Galli* se tourmente fort en sa quest. 50. ou il se plaint d'auoir perdu sa cause à la Cour, soustenant l'opinion contraire : autre chose est de Messieurs des requestes du Palais, qui sont Iuges tant des actions personelles que des mixtes.

3 Le cinquiesme effect est que ceste action se prescript par dix ans entre presens, & vingt ans entre absens, comme l'action hypothecaire, ou la pure vendication : (i'entends toutesfois par le tiers detenteur de l'heritage, car le constituant mesme ne prescrit iamais en France à cause de sa mauuaise foy, non plus qu'au droict canon) & ne faut attendre les trente ans requis pour prescrire contre les actions pures personelles : ce qui se prouue par l'art. 114. de nostre coustume.

4 Au contraire ceste action a entre autres deux ou trois effets conformes aux actions pures personnelles, & contraires aux reelles.

Le premier qu'elle ne peut estre intentee pardeuant le Iuge de la chose, ains pardeuant le Iuge du domicile de l'adiourné ; pour ce qu'en matiere de iurisdiction la personne comme plus noble attire à soy la chose : aussi que quand l'action seroit pure reelle, on ne peut iamais faillir de s'addresser au Iuge de la personne : toutesfois aucuns doubtent de ceste resolution.

Le second qu'apres condamnation l'execution se faict sur tous

tous & chacuns les biens du condamné, comme aux actions pures personelles; & non sur l'heritage seulement, comme aux actions reelles, qui est vn poinct de grande importance.

5 Aucuns adioustent vn troisiesme effaict, que la discussion n'y est requise: mais encore que vrayment aux charges foncieres la discussion n'ait lieu, *l. cum possessor. §. vlt. D. De censib.* cela ne vient pas à cause de ceste action, ains pource que la discussion a esté introduitte seulement aux simples hypotheques, qui sont de leur nature accessoires ou subsidiaires à l'obligation personelle, laquelle partant il est raisonnable de discuter. Et de faict la discussion ne laisse d'auoir lieu quelquefois aux actions personelles, quand elles sont accessoires, comme aux fidejusseurs; & au rebours lors mesmes que ceste action cesse és charges foncieres, la discussion pourtant ne laisse d'y estre rejettée, comme aux arrerages precedents la detention, où ceste action n'a lieu, ains seulement hypothequaire, & neantmoins il n'y faut point de discussion. C'est pourquoy quand nostre coustume reformée a voulu exclure la discussion és rentes constituees, aussi bien qu'és charges foncieres, il l'a fallu disertement exprimer en l'art. 101. autrement s'il n'eust esté exprimé la seule personalité n'eust pas exclud la discussion.

6 Mais entre les effaits cy dessus recitez, il y en a vn qui merite bien d'estre approfondy, à sçauoir qu'en ceste action, cõme aux pures reelles, il faut faire veuë au deffendeur de l'heritage redeuable de la rente, pource que c'est la premiere difficulté qui se trouue aux procez intentez touchant les rentes foncieres, qui les accroche bien souuent. Pour cest effaict il faut presupposer en brief l'origine de ce que nous appellons en practique *veuë & monstrée au doigt & à l'œil*, qui vient indubitablement d'vn ancien vsage des Romains, duquel nous n'auons nul vestige en nos liures.

7 C'est bien vne maxime de droict, qu'il faut que toute demande soit certaine, *l. 1. De edendo, vt sciat reus cedere an contendere debeat.* Mais sur tout quand l'action se dirige contre la chose contentieuse elle doit estre certaine, *l. si in rem. D. De rei vendic.*

8 Mesmes par le droict ancien il ne suffisoit pas en ce cas, que la chose fust designee & specifiee clairement par libelle, ains encor' il failloit que celuy qui la vouloit vendiquer la veist & la touchast en face de Iustice : & cela s'appelloit vendiquer, quand par vne maniere de force feinte & simulee ; il s'en emparoit & saisissoit en la presence du magistrat, *vendicatio quippe à vi dicebatur.* La chose doncq' estoit amenee au Pretoire, & celuy qui la vendiquoit en la tirant à soy *consertisque in eam manibus*, disoit, *Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio.* Que si celuy qui auoit pardeuers soy la chose, ne la vouloit representer & amener en iugement, pour estre ainsi vendiquee, l'on agissoit contre luy *ad exibendum*, qui estoit vne action preparatoire à la vendication : d'ailleurs si la chose estoit immobiliaire & ne pouuoit estre apportee dans le pretoire & auditoire de Iustice, à la premiere assignation le Preteur donnoit iour aux parties pour auec vn preud'homme qu'il deputoit, se transporter sur le lieu contentieux, dont le demandeur rapportoit en iugement vne motte de terre, si c'estoit vn heritage, ou bien vn festu ou buchette, si c'estoit vne maison, & cela s'appelloit *vindicia.* Et par apres, comme si ceste buchette ou motte eussent esté l'heritage entier, ils y mettoyent chacun la main deuant le preteur, & disoient respectiuement, *Hunc fundum ex iure Quiritium meum esse aio.* Ce qui se veoit dans *Festus. Cicero pro Murena*, & notamment dans A. Gelle lib. 20. chap. 9.

9 En fin ceste formalité introduite par la loy des XII. tables fut retranchee & abbrogee par l'vsage, & fut obserué seulement, que les parties prenoyent assignation pour aller *in rem præsentem*, & y estoyent conduits par vn expert deputé par le preteur, ce qui s'appelloit *Deductio, & in rem præsentem maioribus introducta*, comme dict Ciceron *pro Cecinna.* Qui est en effait la veuë & monstree au doigt & à l'œil dont nous vsons en France.

10 Elle se faict afin qu'on ne se puisse aucunement mesprendre & tromper en la chose contentieuse, d'autant que la veuë & l'attouchement sont les plus certains de nos sens : car on ne peut si bien descrire & figurer par escrit ou expri-

mer de parole vn heritage, qu'il n'y puisse quelques-fois arriuer de l'equiuoque & de l'erreur : & se veoit à l'effect qu'apres la veuë faicte, ou le demandeur ou le deffendeur recognoist bien souuent, qu'il est mal fondé, & se desiste du procez.

11 Or comme à Rome *eiusmodi itio in rem præsentem* n'auoit lieu qu'aux vendications, pource mesmes qu'en icelle consistoit la forme de la vendication, aussi il semble que la veuë ne doibue auoir lieu en France, qu'aux actions pures réelles. Toutesfois nous tenons que comme le delay de garant, aussi celuy de veuë a lieu pareillement aux actions mixtes, notamment en ceste action pour les charges foncieres, qui approche fort des réelles *quia res non persona conuenitur*, dict la loy. Et de fait Masuere, Aufrere & les autres praticiens le tiennent concordamment, comme à la verité il y a pareille raison de faire veuë en ceste action, qu'en la pure vendication ou en l'action hypothecaire.

12 Mais c'est vne vieille dispute entre nos praticiens, & qui n'est point encor bien resolue, sçauoir si le seigneur censier est tenu de faire veuë à son subject des heritages qu'il pretend estre en sa censiue : car pour le fief il faut que le proprietaire aduouë ou desaduouë precisément son seigneur au hazard de la commise, ce qui se faict à cause de la foy qui est deuë au seigneur, & aussi que ne receuant rien annuellement de l'heritage, sa directe se perdroit facilement, si par ceste peine & rigueur il n'y estoit pourueu.

13 Mais au regard du seigneur censier, l'opinion plus commune est qu'il n'est tenu faire veuë à son subiect, veu que le subiect est tenu luy mesme de luy bailler son heritage par declaration, contenant ses confins, tenants & aboutissants. Aussi le detenteur sçait mieux s'il tient l'heritage contentieux, & ce qui en est deu de cens, & à qui, qui ne peut sçauoir le seigneur direct, qui pour vn petit droict de cens, qu'il a sur plusieurs heritages, ne s'amuse pas à controller chacun morceau de terre. Que si toutes les fois que le seigneur censier se veut faire recognoistre & dresser son terrier, il aduenoit que chasque detenteur luy demandast veuë, il luy seroit plus

expedient de tout quitter que de subir les frais, longueurs, & chicaneries, qui se retrouuent ordinairement à faire vne veuë. Car vn seigneur prend garde seulement au climat & territoire en general dont il reçoit les cens, sans s'enquerir beaucoup des confins particuliers, de la situation, de la mutation de chasque piece d'heritage, & si d'vn pré on fait vne terre, ou d'vne terre vne vigne: ou bien il aduiendra vn nouueau successeur à la censiue, qui ne cognoistra nullement le pays, & moins les heritages des particuliers, qui luy sont redeuables de cens: alors chacun luy voudra demander veuë auant que le recognoistre, n'est-ce pas luy donner trop de trauerse, pour si peu de profit? vaut-il pas mieux que chasque detenteur estant conuenu pour bailler par declaration, recognoisse ingenuëment ce qu'il sçait, & qu'il responde cathegoriquement s'il est detenteur ou non sans faire de l'ignorant & demander veuë? car c'est indubitablement au subiect à recognoistre & rechercher son seigneur, veu que communément le cens est portable & non requerable; & sur tout puis que nulle terre est sans seigneur, chacun est tenu sçauoir de quel seigneur il tient.

14 Voyla ce qu'on allegue pour le seigneur censier. A quoy on respond pour le detenteur. Qu'à la verité celuy qui est recogneu pour seigneur censier peut demander à son subiect declaration de ses heritages: mais quand le procez est de sçauoir si le demandeur est seigneur censier ou non, il est besoin que suyuant la pratique de France, il face monstrée de la chose dont il vendique la seigneurie directe, autrement si on vouloit empescher la veuë, comme luy estant seigneur direct, ce seroit vuider le procez. Il ne faut donc pas presupposer pour veritable ce qui est en contention, & ne faut sur vn leger incident & sur vn preparatoire entreuescher la dispute principale. Bien est vray que chacun doit sçauoir ce qu'il possede & de quel seigneur il tient, mais si faut-il peur d'equiuoque, qui souuent arriue, (quand on se veut regler aux anciens tenants & aboutissants des heritages) que celuy qui se pretend seigneur monstre au defendeur quels de ses heritages il pretend estre en sa censiue. Enquoy il ne faut point imaginer tant

de difficulté. Car si le seigneur à censiue sur le total d'vn territoire, il suffist qu'il monstre & designe son climat, enclaue, & territoire, & qu'il declare que toutes les terres y enclauées luy doiuent censiue, à raison de tant par arpent, sans qu'il soit besoin de particulariser la piece contentieuse. Car par apres c'est au defendeur à recognoistre, s'il a quelque heritage dans l'enclaue designé, & à deffendre cathegoriquement. Que si les censiues sont meslées sans doubte il y a plus de difficulté, mais encores faut-il que chacun recognoisse sa terre: quand ce seroit vn Royaume, celuy qui ne sçauroit où il seroit situé, ne le pourroit pretendre ny quereller: mais c'est assez que le seigneur cognoisse l'heritage qui est en sa censiue, & s'il en ignore le detenteur, qu'il le face saisir, il faudra qu'il parle, & si la saisie seruira de veuë. En tout cas, il n'y a gueres plus de difficulté ny de hazard de se mesprendre à faire la monstrée & ostension de la chose, qu'à la particulariser & specifier, soit par l'exploit de saisie, soit mesmes par le libelle d'adiournement, & neantmoins cela est necessaire *d. l. si in rem. D. De rei vend.* Et si on dict qu'il y a plus de frais & de longueur, couste & vaille, aussi y a-il plus de certitude, quand la chose est monstrée au doigt & à l'œil, & qu'on dit *voila l'heritage qui tient de ma censiue.* Si on dict qu'vn seigneur peut estre esloigné de sa censiue, ou estre nouueau successeur, qui ne cognoistra pas le climat ny les heritages, on peut aussi dire, qne bien souuent les detenteurs sont de loing, & qu'ils sont nouueaux successeurs, qui ne cognoissent encores les redeuances de leurs terres, & qu'ils n'ont iamais ouy parler des anciens tenants & aboutissants, par lesquels le seigneur la designe en son libelle. Est-il pas en ce cas plus raisonnable, que celuy qui agist sçache & donne à cognoistre ce qu'il demande?

15 C'est ce qui se peut dire de part & d'autre sur ceste ambigue question, outre que de chasque costé on cite plusieurs arrests que i'obmets expressément: car i'ay resolu de n'en point alleguer en cest œuure, que ie desire plustost munir de raisons que d'authoritez: non que ie ne face tres-grand estat des arrests des Cours Souueraines, notamment de l'auguste Parlement de Paris, premier Senat du monde, pres duquel i'ay

cest heur d'auoir esté nourry de pere en fils : mais pour ce que reuerant les arrests comme oracles, ie crains de les citer en vain, estant trop ieune pour en auoir beaucoup ouy, & d'ailleurs ne les ausant alleguer sur le recit d'autruy, pource que le plus souuent il y-a tant de particularitez & circonstances aux faits, sur lesquels ils interuiennent, qu'il est mal-aisé sur le simple recit d'iceux, d'y pouuoir recognoistre l'intention de la Cour, & encores plus d'en tirer des maximes & decisions generales, *modica quippe facti differentia, magnam inducit iuris diuersitatem.*

16 Mais pour dire mon aduis de la question proposée, il me semble en vn mot, que ce seroit le meilleur d'abolir entierement ceste formalité de faire veuë, qui n'est pas si necessaire qu'on pense, & que nous ne trouuons point auoir esté pratiquee par les Romains depuis que leur droict a esté reduict, ainsi qu'il est dans nos liures : car il n'y est requis autre chose, sinon que l'heritage soit bien specifié par le libelle, sans auec beaucoup de frais, de peine & de longueur, mener vn sergent bien loing pour faire la veuë. Que s'il suruient apres contestation quelque equiuoque ou difficulte en la remarque de l'heritage, (ce qui aduient assez rarement) alors le juge peut ordonner que descente & visitation, mesmes aucunefois que figure & description sera faicte des lieux & heritages contentieux, à quoy le plus souuent il faut venir, ores que auant contestation la veuë aye esté faicte: tant y a que retranchant ceste veuë, on aboliroit mille longueurs & chicaneries qui en naissent.

17 Comme pour exemple, on tient en pratique que apres l'appel de la sentence du deboutté de veuë le Iuge ne peut pas passer outre à l'instruction du procés, bien qu'elle soit interlocutoire, pource qu'ō dict qu'elle faict preiudice au principal, de mode que sur la simple demande de veuë , voyla vn procés accroché : d'ailleurs quand la veuë est faicte , on la debat d'insuffisance à tort ou à droict : si le Iuge la declare bonne, & qu'il y en ait appel, on tient pareillement qu'il faut deferer à cest appel, de maniere que voyla vn procés immortel.

18 Mais puisque nostre pratique a auctorisé ceste ceremonie inutile, il nous y faut renger, iusques à ce qu'vne paix profonde nous apporte vn nouueau reglement sur l'abbreuiatiō des procés, qui retranche le delay frustratoire de veuë, comme l'ordonn. 1139. retrancha le delay d'appensement ou d'aduis, qui lors estoit encor plus ordinaire. Et partant il faut esclaircir quand ceste veuë selon l'vsage present, doibt estre pratiquée en matiere de droicts seigneuriaux & de charges foncieres. Car il me semble en vn mot qu'il ne faut point faire de difference en ce regard icy, entre les droicts seigneuriaux & les simples rentes foncieres, puisque l'action dont nous traittons est vniforme aux vns & aux autres; mesmes que tout ainsi que le seigneur peut demander declaration à son subiect censier, aussi le seigneur rentier peut demander tiltre nouuel à son redeuable. Aussi en effaict, lors que nostre action s'intente, la qualité de l'vn ny de l'autre n'est fondée, & ne s'en peut-on preualoir, ioinct que la veuë se faict mesmes à celuy qui pretend la vraye & absoluë seigneurie de l'heritage, cōme à celuy sur qui on le vendique: & partant il s'ensuit, qu'il ne faut point auoir d'esgard au droict que le demandeur pretēd à la chose, puis qu'il faut faire veuë aussi bien à celuy qui en pretend la plaine proprieté, comme à celuy qui n'y pretend qu'vne simple hypotheque.

19 Mais il me semble qu'il faut faire vne autre distinction, si celuy auquel on demande cens ou rente fonciere, est le premier preneur de l'heritage ou son heritier, ou bien si c'est simplement vn tiers detenteur. Car s'il est preneur ou heritier du preneur, il est aisé à entendre qu'il ne peut demander veuë, soit que l'on tienne que le preneur à cens ou rente est tenu d'action pure personelle, en laquelle il n'eschet ny veuë ny garant, soit que l'on suyue l'opinion contraire, que le preneur n'est tenu sinon tant qu'il est detenteur, & ce d'action mixte ou escrite *In rem*. Car pour le moins il y-a contre luy ceste marque & eschantillon d'obligation personelle resultant de son contract, que ne tenant plus l'heritage, il est tenu declarer ce qu'il en a faict, & qui en est le detēteur: & est du moins qu'il soit tenu rendre conte de l'heritage qu'on luy a baillé, &

qu'il designe vn autre detenteur en sa place, pour s'exempter de l'obligation qu'il a contractée.

20 Mais si le defendeur est vn tiers detenteur, encores ne faut-il pas à mon aduis charger le demandeur de faire veuë. Car s'il appert promptement & par escrit, que ce defendeur congnoist bien l'heritage, comme s'il en a passé tiltre nouuel, ou s'il luy a esté vendu expressément, à la charge de la rente qu'on demande, il n'est point besoin de luy faire veuë. Car mesme on tient en pratique, que s'il à demandé delay de garant, on allegue litispendence, ou defendu en quelque façon, il ne peut demander veuë, pource que c'est vne maxime de droict, que quand la notification n'est requise que pour certiorer celuy à qui elle doibt estre faicte, si d'ailleurs il est ja certioré, la notification n'est plus requise. *†. 1. in fi. & ibi. Dd. D. de act. empt.*

21 Sur tout il faut noter, qu'il conuient faire preuue promptement & par escrit, des moyens pour lesquels on veut empescher la veuë. Car on ne seroit pas receuable de demãder vn long delay pour en faire apparoir, & moins d'en vouloir faire preuue par tesmoins, d'autant que sur vn simple preparoitre d'vn procés, il ne seroit raisonnable de fonder vn gros incident, qui possible se trouueroit plus lourd & difficile que le fonds. Et toutesfois i'estime que sur la requisition de la veuë, celuy qui la veut empescher peut faire enquerir sa partie, s'il est pas detenteur de l'heritage, & s'il ne sçait pas que l'heritage est chargé de la rente: car outre que c'est vn moyen bon & prompt. pour euiter la longueur d'vne veuë, l'ordonnance dispose qu'en toutes les parties de la cause, on peut faire interroger sa partie aduerse sur faicts, & articles pertinents.

Du

Du recours que peut auoir celuy qui est conuenu de ceste action.

CHAPITRE VIII.

Sommaire.

1. *Pourquoy la coustume ne donne ceste action qu'à celuy à qui la rente est deuë.*
2. *Que l'action recursoire qu'à celuy qui a payé toute la rente, n'est pas proprement ceste action dont nous traictons.*
3. *Que l'action recursoire n'est pas solidaire.*
4. Quid *en rente constituée?*
5. *Que iamais vn codetenteur n'a de son chef action solidaire.*
6. *Sçauoir si vn tiers detenteur a quelque recours en poinct de droict, contre les autres detenteurs.*
7. *Surquoy est fondé ce recours. Explication de plusieurs loix.*
8. *Resolution, quel recours a le tiers detenteur en rentes foncieres & constituées.*
9. *Qu'en France ce recours a lieu auparauant le payement.*
10. *Qu'il est plus vtile de l'intenter auant la condamnation.*
11. *De la cession d'actions.*
12. *De la cession d'actions faicte à l'vn des debteurs.*
13. *Cas auquel le detenteur n'est tenu de toute la rente.*
14. *Si par l'acquisition de l'assignat la rente est confuse.*

1. AIS il y a bien de la difficulté és mots qui ensuyuẽt en nostre article, *Sõt tenus payer icelles charges à ceux à qui elles sont deuës.* Car de prime face ils semblent superflus, d'autãt qu'on sçait bien, qu'on ne peut estre tenu de payer les rẽtes, sinon à ceux à qui elles sont deuës. Dailleurs & au contraire on peut dire que ceste limitation, que le detenteur soit seulement tenu enuers ceux à qui la rente est deuë, est du tout fauce. Car si vn autre que le detenteur est contrainct de payer la rente, comme il peut auenir, quand celuy qui l'a imposée s'y est obligé personellement, sans dou-

te que celuy-là aura recours contre le detenteur, encores que la rente ne luy soit pas deuë, qui est la vraye decision du §. 1. en la loy 6. *D. De censibus*: pourquoy donc nostre coustume ne donne-elle action, sinon à celuy, à qui la rente est deuë?

2 Il y a double responce à ceste obiection: la premiere que l'action, que le constituant, ou son heritier peut auoir en ce cas contre le detenteur de l'heritage, n'est pas proprement l'action dont parle cest article: car elle ne peut appartenir qu'au seigneur de la rente, & est vray de dire, que par la detention de l'heritage redeuable, le detêteur ne contracte obligation, sinon enuers le seigneur de la rente: mais c'est l'acton recursoire, *vel est actio negotiorum gestorum*, ou au cas de ceste loy sus-alleguée, *est condictio ex illa lege*, & vne action specialement introduicte pour ce cas particulier. L'autre responce est, qu'encores que ceste mesme action competast à celuy, qui seroit poursuiuy pour la rente, afin d'auoir son recours contre vn autre, si est-ce que à son égard elle ne sera solidaire à l'encontre de celuy, qui sera seulement detenteur d'vne partie de l'heritage chargé d'icelle; c'est pourquoy cet article contenant que ceste action est solidaire, est à bon droict restrainct & limité à l'action, qui appartient à celuy, à qui la rente est deuë.

3 Il faut donc tenir pour resolu, que tout autre, que le seigneur de la rente fonciere, qui agit contre le detenteur de partie de l'heritage chargé d'icelle, n'a de son chef action solidaire contre luy: ains seulement peut agir à ce qu'il contribue au payement de la rente pour telle part & portion qu'il est detenteur: si ce n'est qu'il aye cession d'actions du creancier de la rente, car en ce cas il est subrogé en son lieu & droit, & a tout autant de priuilege que luy, *quia per expressam cessionem & directæ & vtiles actiones transferuntur, l. vlt. C. quando fisc. vel priuatus.*

4 Ce qui se doit entendre de la rente fonciere seulement: car quant à la rente constituée, le constituant l'ayant acquittée, a beau prendre cession d'actions contre le detenteur de l'heritage hypothequé, mesmes en nostre coustume où il

peut estre conuenu personellement, ceste cession sera sans effaict, d'autant que la debte est entierement amortie par le payement faict d'icelle par le vray debteur, & partant il ne peut pas prendre cession d'actions contre ceux, qui eussent peu estre conuenus par le creancier, veu mesmement qu'ils eussent eu recours contre luy. Mais les rentes foncieres sont deuës effectuellement par l'heritage, & consequemment par le detenteur d'iceluy quel qu'il soit, au contraire des rentes constituées, qui sont deües par le constituant, & non par le detenteur de l'heritage hypothequé.

5 Mais entre plusieurs codetenteurs d'vn heritage, il n'y a point de distinction, si la rente est fonciere ou constituee. Car en l'vne & en l'autre vn codetenteur n'a iamais de son chef & sans cession d'actions du creancier recours solidaire contre les autres codetenteurs, sa portion deduite: ains ce recours est diuisible, pour telles parts & portions que chacun d'eux est detenteur.

6 Il n'est point icy hors de propos ce me semble, de s'arrester vn peu sur la matiere des actions recursoires, veu qu'elle est fort vsitée en practique, & neantmoins fort obscure en droict, & qui n'a encores iamais esté nettement expliquée par aucun. En premier lieu on peut doubter, en poinct de droict, si vn des codetenteurs ayant payé toute la rente peut auoir quelque recours contre les autres: veu qu'il est decidé, que le fideiusseur n'a aucune action contre son confideiusseur, ayant payé toute la debte, *l. cum alter Cod. de fideiussorib. l. vt fideiussor. D. eod. tit.* Au contraire il est dict, que l'vn des coobligez solidairement ayant payé, a recours contre les autres coobligez, *l. 2. C. de duob. reis*, & aussi que le tuteur a recours contre son contuteur. *l. 1. §. nunc tractemus D. De tut. & ratio distrah.* Mais le droict ne decide point, que ie sçache, la difficulté du codetenteur. Dirons nous qu'il ressemble au confideiusseur, ou bien au coobligé ou contuteur?

7 Il faut a mon aduis auoir recours à la maxime generale qui reigle toutes ces difficultez, & au principe sur lequel ce recours est fondé. Or ce recours est fondé sur ce, qu'en payãt ce qui est vrayement & effectuellement deu par vn autre,

on s'aquitte d'autant, & consequemment il est raisonnable qu'il face restitution à celuy qui a payé pour luy, bien que ce ait esté par contraincte, *quia reuera negotium ipsius vtiliter gessit, l. si rem. C. si certum pet.* Dont s'ensuit que si celuy contre lequel on veut auoir recours n'estoit pas effectuellement debteur & dernier payeur de la rente, celuy qui l'a payée n'aura point d'action recursoire contre luy, encores que par ce payement il demoure deschargé enuers le creancier, pource que bien qu'il fust tenu au creancier, si est-ce que s'il eust payé, il eust eu luy mesme recours contre vn autre; & partant on peut dire, qu'il n'estoit pas le debteur absolu & dernier payeur de la rente. C'est pourquoy on n'a point de recours contre vn fideiusseur, mais bien contre vn coobligé ou vn contuteur; qui sont vrais & absolus debteurs de leur contingente portion; c'est pourquoy encores le recours n'est iamais solidaire entre tous les codebteurs. Car bien qu'ils soyent obligez solidairement enuers le creancier, si est-ce qu'ils ne peuuent estre absolus & effectuels debteurs, sinon chacun pour leur part & portion, n'estant la debte deuë par tous qu'vne seule fois: & ainsi pour le surplus outre leur part *habent diuisionem inter ipsos, quia inuicem fideiussisse videntur.*

8 Dont s'ensuit puis que les detenteurs de l'heritage sont effectuels debteurs de la rente fonciere, que l'vn deux ayant payé toute la rente, aura recours contre les autres codetenteurs: mais non pas solidaire, ains seulement pour telle part & portion que chacun d'eux tient de l'heritage chargé de la rente, attendu que c'est pour ceste part seulement, qu'il est vray & effectuel debteur. Au contraire en matiere de rente constituée l'vn des codetenteurs de l'heritage hypothequé estant conuenu d'action personelle suyuant nostre coustume pour payer la rente, n'aura pas recours de son chef & sans cession d'actions contre les autres detenteurs, pource que ce n'est pas eux qui sont les vrays debteurs & derniers payeurs de la rente, ains c'est le constituant: bien est vray que discussion faicte de luy & de ses biens, ils peuuent estre tenus recursoirement à rembourser le codetenteur qui aura payé seul toute la rente: qui est vn cas fort notable, auquel encores

la discussion est necessaire en nostre coustume de Paris, qui semble l'auoir abolie du tout. C'est aussi pourquoy entre plusieurs obligez si l'vn d'iceux deuient insoluable, les autres demourent chargez tous ensemble diuisément de sa portion, outre les leurs qu'ils doyuent de leur chef, pource qu'en effait apres la discussion ils en demeurent derniers payeurs sans recours valable.

9 Or ce recours est si fauorable en nostre vsage de France, qu'encor' que de droict, il ne soit point attribué auparauant le payement actuel, *l.1.§. nunc tractemus. D. De tut. & ratio. distrah. & l.2. C. de duob. reis* cõme aussi l'action *negotiorum gestorum* n'a iamais lieu, sinon *post gesta negotia*: ce neantmoins en France, sans s'arrester à ceste formalité on obserue par vne equité tres-grande, que si tost qu'vn des detenteurs se voit poursuiuy pour le tout par le creancier, il peut sommer & denoncer la poursuitte aux autres, voire conclure formellement contre eux, à ce que chacun pour telle part & portion qu'il est detenteur, soit condamné l'acquiter & indemniser de la poursuitte, quoy que ce soit cõtribuer auec luy au payemẽt de la rente. *Melius est enim non soluere, quam solutum repetere: & itidem melius est in tempore occurrere, quam post causam vulneratam remedium quærere.* Et de faict en droict le mesme est decidé entre coheritiers, *l. his consequenter. §. Celsus, & l. inter cohæredes. §. vsufructu. D. fam. herciscundæ.*

10 Aussi sans doubte il est plus à propos & plus vtile de les attaquer & mettre en procez auant que d'estre condamné enuers le creancier, afin qu'eux-mesmes dient, ce qu'ils voudront, pour empescher la condamnation, que d'attendre à les sommer apres le iugement. Car lors ils pourront dire que la rente n'est pas deuë, & que celuy qui les poursuit a colludé auec le creancier, ou qu'il n'est pas bien defendu; & en ce cas nous disons en pratique, que le demandeur n'a pas son recours fondé, ou pur & simple, que du Moulin appelle *expeditam & executoriam actionem pro euictione*: ains seulement le recours est conditionné au cas que luy-mesme face apparoir que la rente soit deuë, & qu'il a esté iustement condamné & contrainct au payement d'icelle: comme du Moulin discourt

fort à propos au traicté des vsures quest. 86. nomb. 674. Occasion pourquoy il estoit bien necessaire d'expliquer ceste matiere du simple recours, quand il n'y a point de cession d'actions, d'autant que la cession d'actions, ne se faict qu'apres le payement, & neantmoins on voit qu'il est fort vtile d'agir contre les coobligez & codetenteurs auant la condamnation.

11 Mais quand celuy qui a payé à pris expresse cession d'actions, alors pource qu'i est subrogé au lieu & droict du seigneur de la rente, il ne faut nullement doubter, qu'il ne puisse agir ainsi que luy solidairement contre son codetenteur, & ce par la mesme & primitiue action, *quæ cessione in eum translata est, nec potest dici extincta per solutionem cum magis videatur esse inita nominis venditio, quam debiti solutio. l. Modestinus D. de solut.* Et en cela ne faut point faire de distinction entre les actions personelles, & les reelles, comme decide expressemẽt la loy derniere. *C. de her. & act. vendita.* Dont resulte que tel cessionaire d'actions, iouït des mesmes hypotheques, de mesme solidité, & de toutes les prerogatiues qui appartiennent à la premiere action *l. vlt. C. de priuil. fisci.* ce qui n'est pas en celuy qui agit par vn simple recours *actione mandati vel negotiorum gestorum*, ainsi que discourt doctement du Moulin. *I. lect. Dolana.*

12 Vray est que quand ceste cession est faicte à l'vn des debteurs pour auoir son recours contre les autres, il faut tenir indistinctement qu'elle n'a point d'effaict, en ce qui est de la part, dont il estoit effectuellement debteur, ains seulement pour le surplus, & ce pour trois raisons. La premiere que *vero debitore soluente extinguitur obligatio, nec possunt ei cedi actiones, nec eius respectu dici potest emptio nominis, quia nemo videtur emere quod ipse debet, sed soluere.* La seconde que quand il auroit expressément acheté toute la debte, il y a tousiours confusion d'icelle, pour telle part qu'il en est tenu par effait, *cum nemo sibi ipsi debitor & creditor esse possit*: La troisiesme raison est, que si pour le regard de sa part il en conuenoit d'autres, ceux-là auroient contre luy vne reflexion d'actions. Car

ayant payé toute la debte, ils le pourroyent contraindre à leur ceder les actions d'icelles saines & entieres, & par le moyen de ceste cession ils agiroyent par apres contre luy pour le tout, ainsi que luy auroit agy premierement contre eux, & partant ce ne seroit iamais faict. Aussi ceste reflexion d'actions est tousiours euitee en droict, *l. vendicantem. De euictio. & l. cum à matre. C. de rei vendic.*

13 Dont resulte vne limitation fort notable à nostre art. & vn cas fort special auquel le debteur n'est pas tenu de payer solidairement la rente, mesme à celuy auquel elle est deuë, à sçauoir quand luy mesme tient quelque partie de l'heritage chargé d'icelle. Car alors pour ceste part la rente est confuse *ipso iure* en sa personne. Ce qui est decidé en plusieurs coustumes: & est sans difficulté pour le regard de la rente fonciere, de laquelle le detenteur est debteur effectuellement & sans discussion, ou recours aucun *pro rata* de sa detention.

14 Aussi du temps que les rentes se constituoyent par assignat, qui estoyent égallees à peu pres aux rentes foncieres, cõme il a esté dict cy-dessus, plusieurs coustumes ont decidé que si le creancier de la rente acqueroit l'heritage sur lequel elle estoit assignée, la rente demouroit confuse & esteinte, c'est ce que dict la coustume de Meleun tit. 10. art. 178. celle de Vallois art. 163. celle de Senlis, art. 202. Celle de Clermont tit. 3. art. 41. qui toutesfois commençant à remarquer l'niquité de ceste decision adjouste à son procés verbal ces mots, *pourueu qu'il n'y ait autres hypotheques.*

15 Mais la difficulté est tres-grande en la pure rente constituee, en laquelle le detenteur de l'heritage hypothequé, a presque en toutes les coustumes le benefice de discussion, à tout le moins il a par tout recours contre le debteur & constituant de la rente, & partant il n'est point absolu debteur ny dernier payeur d'icelle, dont s'ensuit qu'encores que le creancier de la rente soit detenteur de quelques-vns des heritages hypothequez à icelle, il ne laisse pourtant d'auoir son action entiere pour toute la rente contre les autres codetenteurs: aussi qu'il est vray de dire, qu'aynt acquis vne chose qui luy estoit hypothequee, l'hypotheque demeure bien con-

confuse, & purgee : mais l'action personelle & mesmes les autres hypotheques demeurent entiers, attendu que la descharge d'vne hypotheque ne diminue point l'effaict de l'action personelle ny des autres hypotheques. Dont resulte que quãd le creancier apres payement à luy faict aura cedé ses actions à vn autre, ceste cession n'aura point d'effaict contre ceste hypotheque, veu que auparauant la cession elle estoit ja esteinte & amortie. Et ainsi faut-il entendre la maxime des anciens interpretes de droict, *Quæ nemo cogitur cedere contra seipsum.* Que tiennent les Docteurs, *& maximè Ioh. Fab. ad l. Iubemus. Cod. ad Velles.*

16 Neantmoins il n'est pas vray indistinctemẽt que le creãcier ayant acquis plusieurs heritages hypothequez à la rente constituée, puisse par apres agir solidairement, pour le payement d'icelle contre les tiers detenteurs des autres heritages pareillement hypothequez. Car on le rejecte par vn autre moyen, & dict-on que comme ainsi soit que celuy qui agit contre vn tiers detenteur, est tenu luy ceder ses actions, *l. mulier D. Qui potio. in pigno. l. cum possessor. D. De censib.* si par son faict il aduient, qu'il ne les puisse ceder, ains qu'elles soyent esteintes & amorties, *repellitur exceptione cedendarum actionum*, iusques à la concurrence de ce qui pouuoit estre perceu par le moyen des actions ainsi esteintes par son fait. C'est ce que dit la loy, *si pupillus. D. De administ. tut. Si pupillus alterum ex tutoribus liberauit, improbè alterum illius nomine conabitur interpellare.* Autant en dict la loy, *stichum. §. si creditor. D. De solutio.*

17 Mais encores ces loix ne manquent pas de solution de la part de ceux qui soustiennent l'opinion contraire. Car ils respondent qu'elles ne parlent que du fideiusseur & du contuteur, & qu'il y a bien difference en ce poinct icy, entre eux & le tiers detenteur, pour deux raisons. L'vne que le fideiusseur & contuteur sont entrez en obligation à raison qu'ils sçauoyent auoir le priuilege de diuision auec les autres tuteurs : de sorte que si le creancier les descharge il leur oste leur attente, & leur faict preiudice : mais on ne peut dire que celuy qui acquiert vn heritage obligé à vne rente, entre en obliga-

tion au respect des autres codetenteurs ny des autres heritages, qui pareillement y sont hypothequez. Car il ne prend garde s'il y en a ou non, mesme que volontiers il n'est pas aduerty si la rente est deuë: mais il prend garde seulement si son vendeur est soluable pour la garantie de l'heritage, & partant s'il aduient que les autres hypotheques soyent amorties & confuses sans fraude, il ne peut dire, qu'il soit deceu & trompé de son attente.

18 L'autre responce est qu'ils disent que l'exception *cedendarum actionum* n'appartient pas de plain droict & n'a pas esté introduicte pour le tiers detenteur, ains pour le fideiusseur, *l. 2. Cod. de fideiussoribus*, & que seulement elle a esté estenduë & accommodee au tiers detenteur par vne equité: & de faict la loy dict, que si le tiers detenteur demande cession d'actions, *non videtur iniustum postulare, l. mulier. Qui potio. in pignore.* Et adioustent que ceste cession est equitable contre le vray debteur, & mesmes contre toutes persõnes, autres que le cedant: mais que ce seroit chose trop rude & cruelle, que le creancier receuant ce qui luy est deu, fust contrainct de ceder ses actions contre soy-mesme, c'est à dire qu'il fust tenu de ceder des actions, dont luy mesme seroit responsable & chargé. Par ces deux raisons ils concluent que ceste reigle, que *exceptio cedendarum actionum obstat creditori, quoties eius facto cedendæ actiones extinctæ sunt*, a lieu seulement à l'égard des fideiusseurs & non pas des tiers detenteurs. Ce qu'ils prouuent encor' par vne raison tiree de la loy *iubemus. C. Ad Vellejanum.* que ie n'em'amuseray à estandre. Tant y a que presque tous les interpretes le tiennent ainsi, & sur tous Bart. *In l. si stipulatus §. 1. D. De fideiuss. Anton. Negusant. in tract. de pigno. parte. 5. membro 3. num. 29.* Encores la plus-part disent que ceste regle n'a lieu, *nisi quando non solo facto sed vitio aut culpa creditoris extinctæ sunt actiones*, comme il semble estre exprimé en ce §. *si creditor.* & partant tous ceux-là tiennent indistinctement, que si le creancier de la rente cõstituee a acquis des hypotheques ou a deschargé aucuns des detenteurs, ou mesme des fideiusseurs de la rente de bonne foy & sans fraude, il ne laisse d'auoir son action entiere contre les autres, *nec repellitur ex-*

ceptio cedendarum actionum.

19 Mais pour oster tous ces obstacles le profond du Moulin faict vne belle distinction, que si lors de l'acquisition faicte de l'heritage obligé, l'hypotheque des autres heritages estoit ja esteinte & confuse, alors il faut tenir que cest acquereur ne peut, lors qu'il sera contraint hypothequairement payer la rente, demander aucun recours ny cession d'actions sur iceux, pource que iamais elles ne luy ont competé, ny par effaict ny par esperance: mais si lors de son acquisition, ces hypotheques estoyent encores en vigueur, & consequemment que le recours ou exception de cession d'actions sur icelles, competast *potestate ipsa* au tiers acquereur, au cas qu'il fust poursuiuy pour la rente, il ne l'a peu perdre sans sa faute, *exceptio illa semel quaesita, ei inuito & ignoranti extorqueri deinceps non potuit, Neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet*, qui est en effaict la mesme distinction que donne *Ioh. Fab.* sur ceste loy. *Iubemus & Specul. tit. de renunciat. & conclus. num. 22.*

20 Il faut donc tenir que toutes & quantesfois que le creancier laisse purger & amortir par son faict, l'hypotheque ou action recursoire qui vne fois a appartenu au tiers detenteur pour la garantie de son acquisition, il en est tenu iusques à la concurrence de ce que ceste action luy eust peu valoir & profiter. Toutesfois ceste regle reçoit trois limitations. La premiere quand le creancier a laissé prescrire les detenteurs des heritages hypothequez. Car en cela il n'y a ny de sa faute ny de son faict, ains seulement de sa negligence & omission, qui ne luy peut importer plus outre sinon de luy faire perdre le droict d'hypotheque qu'il a laissé prescrire, mais non pas pour perdre sa debte par effaict: autrement il vaudroit mieux auoir moins d'hypotheques, que beaucoup, s'il failloit que la prescription de chacune hypotheque tombast ainsi indirectement à la diminution de la debte, lors mesme qu'il en resteroit assez d'autres pour le payement d'icelle.

21 La seconde exception est, quand le creancier a pris les hypotheques en payement de quelque debte plus ancienne. Car c'est tout ainsi que si dés le temps que ceste premiere

debte fut creée, l'heritage auoit actuellement esté vendu & mis hors des biens du debteur. Et quand bien ces hypotheques n'auroyent ainsi esté prises en payement, le premier creancier seroit tousiours preferé au posterieur: aussi qu'il n'est en cela rien diminué du droict de la derniere debte, pource que les autres heritages qui restent, pour la payer, en sont deschargez d'autant.

22 La troisiesme exception est quand l'hypotheque, qui par le fait du creancier a esté esteinte, n'engendroit pas vne action prompte, ains qu'il failloit discussion auant que la pouuoir poursuiure (comme cela est general en poinct de droict, & en nostre coustume mesme cela est pour le regard des debtes à vne fois payer) alors le creancier qui a quitté & deschargé volontairement l'hypotheque, quand par apres il s'adresse au tiers acquereur d'vne autre hypotheque, qui l'auoit acquise auparauant ceste liberation ou descharge n'est pas tenu deduire & diminuer promptement, ce qui eust peu estre perceu sur l'hypotheque, ny de ceder ses actions contre soy-mesme, mais seulement bailler caution iuratoire de contribuer ou restituer, eu égard à la valeur de ceste hypotheque, ce qui restera à payer de la debte apres discussion faicte, comme discourt fort pertinemment l'exacte du Moulin au traicté des vsur. quest. 89. nomb. 680. où il traicte plusieurs autres belles questions touchant la matiere des recours & de la cession d'actions.

23 Mais il en oublie vne qui est fort conuenable à ce discours. I'ay dict que le tiers detenteur ayant payé le total de la rente constituée, & n'ayant point pris de cession d'actions, auoit seulement vn recours diuisible par vne maniere d'action *negotiorum gestorum*: mais qu'il n'auoit pas l'action primitiue en vertu de laquelle luy-mesme auroit esté condamné enuers le creancier, & consequemment n'auoit pas non plus les hypotheques & priuileges du premier contract. C'est pourquoy il est grand besoin de sçauoir, si ayant omis de prendre ceste cession d'actions, lors qu'il auroit payé toute la rente au creancier, il la peut demander par apres *ex interuallo*, afin de iouyr de la solidité, hypotheques & autres prero-

gatiues de l'action primitiue.

24 Il semble de prime face que cela ne se puisse faire. Car l'obligation primitiue semble estre entierement esteinte par le payement, *solutione enim ius quod debetur tollitur omnis obligatio, idque siue à vero debitore solutio facta sit, siue ab vno ex pluribus reis debendi. l. 3. In fi. D. De duob. reis, siue etiam à mere extraneo. l. soluendo D. De neg. gest.* Et cela me semble encores expressément decidé par la loy. *Modestinus. D. De solutio. Si actiones post aliquando interuallum cessæ sunt, nihil ea cessione actum est, cum nulla actio superfuerit: quod si in ipsa solutione hoc factum est, saluæ sunt actiones, cum pretium magis mandatorum actionum solutum, quam actio perempta videatur.* C'est ce que dict aussi la loy. 1. C. *de contr. iud. tut. Si pro contutore iudicato pecuniam soluisti, nullum iudicium tibi competit contra pupillum, vt delegetur tibi aduersus liberatum actio: quod si nomen emisti, in rem tuam procurator factus, hæredes iudicati poteris conuenire.*

25 Et toutesfois la verité est, que ceste cession d'actions se peut aussi bien faire apres le payement, que deuant ou lors d'iceluy. La loy *si res obligata. De leg.* 1. dict que le legataire de la chose hypothequée ayant esté contrainct par l'action hypothecaire de payer la debte *poterit à creditorib. qui hypothecaria secum egerunt consequi, vt actiones sibi exhibeantur: quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per iurisdictionem Præsidis prouinciæ id ei præstabitur.* Il est à la verité plus commode de demander ceste cession d'actions par voye d'exception auant le payement: mais neantmoins apres le payement, il a encores la voye d'action pour la demander. Et en la loy. 28. *D. Mandati. Papinianus ait, mandatorem debitoris soluentem ipso iure reum non liberare: propter mandatum enim soluit & suo nomine: ideóque mandatori putat actiones aduersus reum cedi oportere.* Autant en dict la loy *Stichum. §. mandato. D. De solut.* La loy *si minoris. D. De admin. tut.* La loy *Dominus Sticho D. De pecul. legato.*

26 Voyla des loix fort contraires les vnes aux autres, que iamais la glo. ny les Docteurs n'ont peu vallablement concilier, pource qu'ils ont tous tenu vne fauce maxime, que *solutione a quouis facta, actio extinguitur.* Mais la verité est qu'il

faut faire difference entre le payement faict volontairement par vne personne, qui n'estoit nullemẽt tenuë à la debte: & celuy qui a esté faict de contraincte, par celuy qui estoit obligé ou tenu en quelque façon de la debte. Car l'estranger payant de gayeté de cœur, se doibt imputer qu'il n'a accordé auec le creancier auparauant ou lors du payement, qu'il luy cederoit sans actions, pource que autrement que de bonne volonté, il ne pourroit estre contrainct les luy ceder, non plus que l'estranger ne pouuoit estre par luy cõtrainct au payement de la debte: & alors c'eust esté vn pur achapt de debte: or est-il que nul ne peut estre contrainct de vendre son bien, *l. nulla C. De solut.* Et consequemment apres le payement faict, l'estranger peut encores moins contraindre le creancier de luy ceder ses droits. Et quand alors il les luy auroit cedez volontairement, telle cession ne pourroit seruir de rien, pource que l'estranger ne pouuant auoir payé à autre fin, sinon pour acquitter le debteur, ce payement a, par necessité, estaint & amorty l'obligation, qui partant ne peut plus reuiure, & ne peut estre cedée.

27 Mais tout au rebours l'oblige à la debte, qui pouuoit estre contrainct la payer, & qui aussi parauant le payement, pouuoit par vne maniere d'exception contraindre le creancier de luy faire cession d'actions, ayant payé par contraincte, encores qu'il n'ait, en payant, pris cession de droicts, ne s'est point faict du preiudice, ains est tousiours sur ses pieds, pour demander par voye d'action ceste cession ou subrogatiõ. Car alors on ne peut dire que l'obligation soit du tout estainte, pource que le payement n'est point fait au nom du principal debteur, ny afin de le descharger absolument enuers & contre tous, & en effaict pour amortir la debte: mais le coobligé a payé en son nom & pour se descharger de l'obligation qu'on auoit sur luy, & plustost par necessité que par liberté, *cum in necessitatibus nemo liberalis existat.*

De mode qu'il faut necessairement entendre la loy *Modestinus, De extraneo soluente.* Et quant à loy. 1. *De contrar. act. tut.* il la faut entendre *De actione iudicati*, qui à la verité est si formellemẽt personnelle, qu'elle ne peut tout a fait estre

cedée: comme du Moulin prouue doctement en sa premiere leçon de Dole.

De l'action hypothecaire qui a lieu pour les arrerages precedents la detention.

CHAPITRE IX.

Sommaire.

1. *Que l'action personelle n'a lieu que pour les arrerages escheuz pendant la detention.*
2. *Que l'action hypothecaire a lieu pour les arrerages precedents.*
3. *Responce à la loy.* 1. *&* 3. C. sine censu vel reliq. *& cæt.*
4. *Effaits de l'action hypothecaire qui a lieu pour les arrerages precedents.*
5. *Que la discußion n'y est requise.*
6. *Explication de la loy* Moschis. D. De Iure fisci.
7. 9. *Explication notable de la loy.* 1. C. de conuen. fisci debit. *contre Cuias.*
9. *De l'indemnité qu'on stipuloit à Rome aux baux des terres patrimoniales.*
10. *Conciliateon de la loy.* 6. C. de fi. & iu. hastæ fisc. cum l. prædijs. D. De Iure fisci.
11. *Autre effaict de ceste action hypothecaire.*
12. *Si le donataire ou legataire ont recours contre l'heritier pour les arrerages precedents.*

13. *Interpretation de la loy* cum possessor. §. 1. D. De Censibus.

14. *Resolution contre l'opinion de Cuias.*

1. OSTRE article adiouste, *Et payer les arrerages escheus de son temps*, qui est le second chef de l'action personelle escrite *in rem*, laquelle n'a pas seulement lieu pour la continuation de la rente, mais aussi pour le payement des arrerages escheus pendant la detention. *Rectè, des arrerages escheus de son temps.* Car puis que que la cause de ceste action, c'est la detention & iouïssance de l'heritage redeuable, il faut par necessité qu'elle soit reglée & limitée au temps d'icelle: dont s'ensuit que le detenteur n'est point tenu par ceste action des arrerages precedents sa detention.

2 Mais quoy? n'en est il point tenu du tout? Sans doubte que si. *Imperatores quippe rescripserunt in vectigalibus ipsa prædia nõ personas conueniri: & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere. l. imperatores. D. De vectig. & commissis.* Dont resulte que l'actiõ qui a lieu pour ces arrerages precedents, n'est pas personelle, mais plustost réelle & hypothecaire *in qua res nõ persona conuenitur.* Et faut noter que mesme pour les arrerages escheus pendant la detention le rentier peut intenter l'hypothecaire, si bon luy semble comme il se dict en droict, que quand l'hypothecaire concurre auec la personelle il est au choix du creancier d'intenter celle qu'il voudra. *l. est in arbitrio. C. de oblig. & act.*

3 Aussi l'action qui a lieu pour les arrerages precedents est nommément appellée hypothecaire en la loy *cum possessor.* §. *vlt. D. De censibus.* Et ce qu'en la loy. 2. & 3. *C. sine cens. & rel.* il semble estre attribuée vne action personelle *pro censu & reliquis vniuersis*, c'est vn cas particulier en celuy *qui conuentione illicita publicæ functionis sarcinam apud venditorem voluit permanere*, lequel s'estant voulu trop descharger est pour punitiõ plus chargé que les autres, *vt in quo peccauit, in eo puniatur.* Et mes-

mesme du depuis, il fut ordonné que celuy qui feroit tels cõtracts, confisqueroit absolument l'heritage, sans restitution d'aucunes meliorations, *l. vlt. De fundis rei priuatæ lib. 11. Cod.* Hors ce cas donques, il n'y a pour les arrerages precedents, autre action contre le detenteur, sinõ l'hypothecaire, l'effaict de laquelle en general sera expliqué au 3. liure: mais il faut expliquer icy particulierement les effaits de ceste-cy, qui a lieu pour les arrerages precedents de la rente fonciere, en ce principalement qu'ils sont differents de ceux de l'action personelle.

4 Le premier effaict est, que l'on ne peut pour les arrerages precedents s'addresser à la personne du detenteur, ny saisir ses autres biens, comme on peut faire pour les arrerages de son temps: pource que l'hypothecaire *rem tantum persequitur*, comme il sera dict au 3. liure. Dont resulte le second effaict & particularité, c'est que pour les arrerages precedẽts, il n'est point besoin d'vser de deguerpissement ou autre delaissemẽt, pource que tout au pis aller, par l'hypothecaire on ne peut poursuyure que la chose, & partant ce seroit en grande simplicité de l'abandonner à escient auant qu'on y fust contrainct. Ce qui n'est pas aux autres arrerages des rentes foncieres, ny mesme des constituées, comme il sera dict au troisiesme liure.

5 Mais le plus notable effaict c'est, qu'il n'est point besoin de discussion, pour intenter ceste action hypothecaire contre le tiers detenteur, mesmes és coustumes où la discussion a lieu, conformément au droict & à la Nou. 4. Car ceste Nou. ne parle que des simples debtes & pures hypotheques, & non des charges foncieres, qui ont vn droict plus grand & aduantageux en la chose. Aussi on veoit qu'encores que de tout temps & auparauant cest Nou. le fisque pratiquast la discussion aux simples hypotheques, *l. Mochu. D. De Iu. fisci*, neantmoins aux charges foncieres, le fisque n'estoit nullement tenu de faire discussion, mesmes pour les arrerages precedents la detention, comme il est exprimé en ceste loy. *cum possessor. §. vlt. D. De Censibus.* & ne faut point dire que la discussion n'estoit requise au fisque, qu'a cause de la tacite hypotheque, comme plusieurs ont pensé, car la republique

n'auoit point d'hypotheque tacite. *l.1.C.de Iure reipub.* & neantmoins elle estoit tenue à la discussion. *l. 1. C. De decurio. l. libertum. §. filium. D. Ad municip.*

6 Et faut hardiment prendre garde qu'en la loy *Moschis De Iur. fisci. Reliqua vectigalium quæ vocantur*, ce ne sont pas les arrerages des tributs, mais les arrerages des loyers & fermages *ex conductione vectigalium*: comme la loy mesme l'exprime, de mode que ce n'est qu'vne simple debte personelle, & hypothecaire & non pas vn droict foncier.

7 Mais il y a vne tres-belle & difficile antinomie sur ce poinct, qui resulte de la loy. 1. *De conuen. fisci debit. l. 10. Cod.* dont voicy les mots, *Non iniusta ratione desideratis repromissa fisco indemnitate, eos priore loco conueniri, qui reliqua contraxerunt, mox ad vos perueniri, qui ab his quædam emistis*: ce qui est formellement contraire au §. dernier de la loy *cum possessor. de cens.* qui rejette la discussion és charges foncieres. Cujas interprete ceste loy *de reliquis conductionis vectigalium vel administrationis publicæ* pour la rendre concordante auec la loy *Moschis*. Et dict que ceste indemnité deuoit estre baillée au fisque par le tiers detenteur, pour obtenir que discussion fust faicte du personellement obligé: mais c'est chose inaudite en droict, que ceste indemnité se deust bailler pour obtenir la discussion. Aussi la loy *Moschis* ne le requiert pas: outre que ceste indemnité est frustratoire, puisque tousiours l'hypotheque suit la chose, & que le detenteur ne la peut aliener au preiudice du fisque.

8 Ce ne peut doncq' estre ce que dict Cujas, encores qu'il die auoir pris ceste explication des interpretes Grecs. Mais ceste indemnité est vn beau secret de l'antiquité Romaine, qui reuient entierement au droict François, & notamment à nostre coustume de Paris: à sçauoir que celuy qui prenoit du fisque l'heritage à la charge des cens & tributs, *cauebat fisco* par l'hypotheque de ses autres biens s'il estoit riche, *vel fidejussore dato*, s'il estoit pauure, qu'il entretiendroit l'heritage en bon estat, & y mettroit les amandements necessaires, *Restiturum se ea quæ desertis possessionibus requirentur*, ou bien *susceptam à se possessionem nullo detrimento publico relinquendam*, qui

estoit à peu pres ce que nous disons *fournir & faire valoir la rente*, ou bien *promettre de ne point deguerpir l'heritage*. Et bien que du commencement ces clauses ne fussent apposées aux baux sinon à volonté, il fut en fin ordonné par les Empereurs, qu'elles seroyent necessairement inserées aux baux des heritages patrimoniaux, quand ils seroyent baillez à emphyteose, *l. quicunque. De omni agro deserto & l. quicunque. 2. De fundis patrim. l. 11. Cod.* Ce qui sera amplement expliqué au quatriesme liure.

9 Tant y a que de ceste indemnité doit estre entendue ceste loy 1. *C. de conuent. fisci debit.* Dont il est encores parlé en la loy. 1. *De locat. pred. ciuil. lib.* 11. *Cod.* Et pource que ceste indemnité, ou pour mieux dire ces clauses apposees aux baux des heritages, outre la charge fonciere qui demouroit en iceux, induisoit encores vne obligation pure personelle sur le preneur, qui demouroit tousiours apres qu'il auoit reuendu l'heritage à vn autre: en ce cas special l'Empereur trouua raisonnable, que le tiers detenteur conuenu hypothecairement *pro reliquis præteriti temporis*, non pas *conductionis*, comme dict Cuias, *sed canonis patrimonialis*, peust requerir que son vendeur qui estoit personellement obligé au fisque, fust premierement discuté. Et croy que c'est ainsi qu'il faut entendre ceste loy.

10 Il faut encores soudre vne autre antimonie sur ceste matiere, à sçauoir que quand l'heritage estoit vendu *sub hasta* par le perequateur selon le droict Romain, le preneur & adjudicataire n'estoit point tenu des arrerages precedents, *l.* 6. *De Iure & fide hastæ fisc. lib.* 10. *Cod. & l. vlt. de Censib. lib.* 11. Ce qui n'estoit pas anciennement, comme decide la loy *Prædijs D. de Iu. fisci.* Laquelle loy partant il faut tenir estre corrigée, par les autres loix des Empereurs qui sont subsequentes, aussi porte-elle ce mot *Placuit, quasi dicat olim placuisse, nunc vero non placere.* Car comme on veit que personne ne vouloit acheter les heritages des debteurs du fisque, crainte des arrerages des tributs ou autres redeuances, dont on ignoroit la quantité, Valentinian fut contrainct d'ordonner, que ceux qui

acheteroyent du fisque à l'enquant, ne seroyent point tenus de rien payer outre le prix de leur adiudication, & non les arrerages precedents, comme il est au long exprimé en la loy 1. *De Iure fiscr. Cod. Theod.* Et de là on a appris en France, qu'il se faut opposer pour les arrerages des droicts seigneuriaux, combien qu'il ne soit necessaire de s'opposer pour la continuation d'iceux.

11 Il y a encores vne autre difference entre ceste hypothecaire *pro reliquis praeteriti temporis* & la personelle escrite *in rem*, pour les arrerages escheus pendant la detention, c'est que combien que le tiers detenteur *mero iure*, n'aye recours pour les arrerages de son temps contre son predecesseur, *nisi ex causa einctionis vel promissae*, *vel alias debitae propter reticentiam*, comme il a esté expliqué au chapitre 5. Si est-ce que pour le regard des arrerages precedents la detention il en a recours *mero iure & ex natura actionis* contre celuy qui estoit detenteur de l'heritage au temps qu'ils sont escheus. Ce qui est sans difficulté en France, où il y a vne action pure personelle, pour les arrerages contre celuy qui sciemment perçoit les fruits de l'heritage, comme il sera dit au chapitre suyuant & de droict, cela est aussi indubitable en l'acquereur à titre onereux. Car ce que dict la loy *Imperatores. De publ. eos actionem ex empto habituros tantum si ignorauerint*, se doit referer *ad ipsum onus tributorum* & à la continuation des charges foncieres, non pas aux arrerages precedents.

12 Mais de nouueau on a voulu reuoquer en doubte si le donataire ou legataire de l'heritage chargé de rente fonciere estant poursuiuy pour les arrerages precedents, auoit recours contre le donateur ou l'heritier. Car le docte Cuias, *lib. 19. obseruat. cap. 5.* a tenu que les arrerages precedents estoyent entierement à la charge, & deuoyent estre tout à faict acquittez par le donataire & legataire, de sorte que les ayant payez ils n'en auoyent point de recours, & au contraire que si le donateur ou l'heritier auoyent esté contraints les payer, ils en auoyent recours contr'eux.

13 Et ainsi interprete il le §. *heres.* De la loy 41. *De leg. 1. Heres*

cogitur legati prædij soluere vectigal præteritum. Cogitur dict Cuias, *à fisco sed repetit à legatario.* Et ce qui l'a induit en ceste opinion a esté l'obscurité du §.1. en la loy *cum possessor. De censibus. Qui non habita ratione tributorum, ex causa fideicommissi prædia restituunt, habent condictionem indebiti.* Mais i'estime que ce passage se doit entendre non pas *de reliquis præteriti temporis,* comme il l'entend, *sed de tributis ipsis, id est de onere ipso tributorum, pro quibus indemnitas fuerat fisco pro more repromissa*, & desquels à ceste occasion l'heritier du premier preneur demoureroit chargé, encor' qu'il ne fust plus detenteur de l'heritage: de sorte qu'il auoit interest de demander caution au legataire, qu'il n'en souffriroit perte ny dommage, & consequemment luy ayant l'heritier faict deliurance de l'heritage legué, sans auoir demandé ceste caution, la loy dict que *condictione indebiti vti potest.*

14 Mais ce seroit tout à faict renuerser l'ordre du droict s'il falloit que le personellement obligé ayant payé eust recours contre celuy, qui n'est obligé que hypothecairemẽt, veu que l'hypotheque est subsidiaire à la personelle, & non la personelle à l'hypothecaire. Et partant i'ayme mieux me resoudre en l'opinion commune, qu'en celle de Cuias, qui n'est appuyee d'aucune raison pertinente, ny d'aucune authorité de droict, qui soit concluante. Car la loy *vsufructu relicto*, qu'il allegue encor', ne parle pas non plus *de tributis præteriti temporis, sed de onere ipso tributorum.*

De l'action pure personelle dont est tenu le detenteur pour les arrerages de son temps.

CHAPITRE X.

Sommaire.

1. *Suitte des mots de nostre article.*
2. *Preuue de ceste suitte & interpretation.*

3. *Varieté des coustumes en ce regard.*

4. *Que l'action mixte de cest article ne peut estre intentee que pendant la detention.*

5. *Qu'il y a vne action pure personelle pour les arrerages escheuz pendant la detention.*

6. *Deux choses doyuent concurrer pour induire ceste action pure personelle.*

7. *Essaicts d'icelle.*

8. *Qu'elle n'a lieu selon le droict Romain.*

9. *Qu'il y a trois actions, qui ont lieu pour les rentes foncieres.*

10. *Renuoy d'autres questions*

1. Nsuyuent ces mots en nostre article, *Tant & si longuemẽt qu'ils seront detẽteurs*, qu'il est mal-aisé de dire, s'il les faut referer & ioindre, ou a ces mots, qui precedent immediatement (*payer les arrerages escheus*) ou à ceux qui les deuancent (*Payer & acquiter les charges*) ou finalement a ces mots plus esloignez (*sont tenus personellement*) Sans doubte qu'il ne les faut pas referer aux arrerages, car l'article porte *arrerages escheus de leur temps*, de mode que ce seroit vne repetition superflue d'adiouster *tant & si longuemement qu'ils seront detenteurs*. Il ne les faut pas aussi referer à ces mots, *Payer les charges*: Car la clause des arrerages estant entre deux, ils ne s'y peuuent pas ioindre. Par consequent il les faut referer à ces mots *sont tenus personellement* qui contiẽnent le verbe principal de la periode. Et n'ont pas esté mis immediatemẽt apres pour euiter la rencõtre des deux aduerbes *personellemẽt* & puis *tant & si longuement*. L'ordre dont de ceste clause est, *Les detenteurs sont tenus personellement, tant & si longuement qu'ils sont detenteurs, de payer & acquiter les charges, ensemble les arrerages escheus de leur temps.*

2 Auſſi ſi on referoit ces mots *tant & ſi longuement* au payement & continuation de la rente, il s'enſuyuroit vne abſurdité, à ſçauoir que purement & à touſiours le tiers detenteur ſeroit tenu des arrerages de ſon temps, de mode qu'il ne pourroit en deguerpiſſant l'heritage s'exempter de payer les arrerages, encores qu'il fuſt acquereur de bonne foy, & n'euſt aucune cognoiſſance de la rente, voire meſme qu'il ne ſeroit receu à deguerpir, ſans payer les arrerages. Ce qui eſt contre la deciſion de l'art. 102. qui ſuit peu apres en noſtre couſtume, & ainſi ces deux art. ſeroient contraires.

3 Pour euiter ceſte abſurdité, la couſtume de Meaux art. 69. a dict que le detenteur n'eſt tenu perſonellement des arrerages de ſon temps, ſinon apres qu'il a eſté certioré que la rente eſtoit deuë. En quoy toutesfois elle mãque, pource qu'il s'enſuyuroit, qu'en ne deguerpiſſant point, il ne ſeroit pas tenu des arrerages eſcheus de ſon temps, auparauant la certioration, ce qui n'eſt raiſonnable. Et pluſieurs autres couſtumes ont decidé indiſtinctement, que le tiers detenteur auparauãt que deguerpir eſtoit tenu de payer les arrerages eſcheus, comme celle d'Anjou art. 402. 404. & 406. Celle du Mayne art. 407. celle de Niuernois chapitre 7. art. 6. C'eſt pourquoy les commentateurs de ces couſtumes & pareillement le docte Rat de Poictou definiſſent le deguerpiſſement (qu'ils appellent *gulpion* ou *exponſion*) deſcharge du cens ou rente fonciere, en delaiſſant l'heritage entier au ſeigneur auec le payement des arrerages. Et toutesfois c'eſt choſe fort rude que le tiers detenteur, qui non ſeulement eſt poſſeſſeur de bonne foy, mais meſmes eſt ſeigneur de l'heritage, ne face pas les fruicts ſiens, ains bien ſouuent ſoit tenu de payer plus d'arrerages qu'il n'a receu de fruicts. Ce qui ſera plus à plain expliqué au 4. liure.

4 Puis donc qu'en noſtre couſtume le proprietaire n'eſt tenu ſinon tant qu'il eſt detenteur, il faut conclure que quittant la detentention par le deguerpiſſement de l'heritage, il n'eſt plus tenu de ceſte action, ny en ce qu'elle concerne la continuation de la rente, ny en ce qu'elle concerne le payement des arrerages. Et à la verité puis qu'elle n'a autre fon-

dement que la detention, elle doibt estre reglee selon icelle. Ioinct que cela est perpetuel en droict à toutes les actions escrites *in rem*, qu'elles suyuent perpetuellement la chose, & que celuy qui n'est plus detenteur de la chose n'est plus tenu de ces actions.

5 Quoy donc, le tiers detenteur qui sçauoit que la rente estoit deuë, posé qu'il veuille deguerpir, sera-il point tenu de payer les arrerages escheus, depuis qu'il a cognoissance de la rente? ou bien s'il aduient que l'heritage soit pery, ou qu'il l'aye reuendu à vn autre, & que partant il n'en soit plus detenteur, ne sera-il point tenu pour le temps qu'il l'a esté? A la verité il ne sera pas tenu de ceste action personelle escrite *in rem*. Car el'. est dirigée contre la chose, & non contre la personne, *res non persona conuenitur*, & à le bien prendre, c'est la chose, nō la personne qui doit la rente fonciere. Mais nous auons vne autre action pure personelle contre celuy qui a perceu les fruits de l'heritage, qu'il sçauoit estre redeuable de la rente fonciere, & qui en ce faisant s'est taisiblement obligé au payement des arrerages par vn quasi-contract, suppose la maxime de droict que *tributa sunt onera fructuum & fructus ipso iure minuunt. l. neque stipendium. D. De impens. in res dot. factis, & l. hactenus. D. De vsufr.* En quoy il faut noter que pour induire ce quasi-contract & consequemment ceste action pure personelle il faut qu'il concurre deux causes, à sçauoir la perception des fruicts & la science de la rente. Car celuy qui perçoit les fruits, sans auoir cognoissance de la rente, *quia possessor est bonæ fidei, fructus facit suos*: & d'ailleurs il ne peut estre obligé sans cognoissance. Et au rebours celuy qui a cognoissance de la rente, ores qu'il soit seigneur de l'heritage, s'il ne perçoit pas les fruits, il n'est pas tenu de payer la rente. Au lieu que nostre action escrite *in rem*, est seulement fondée sur la detention & occupation de l'heritage.

7 Doncques ceste action personelle, qui a lieu en ce cas, est transmissible à l'heritier, encores qu'il ne succede pas à l'heritage: elle est diuisible soit entre plusieurs heritiers, soit entre plusieurs qui ont iouy de l'heritage: & suit tousiours la personne biē que l'heritage soit transporté à vn autre: & consequem-

ſequemment ne peut eſtre euitée par le deguerpiſſemēt, comme il ſera diſcouru en ſon lieu. Au contraire l'action mixte ou perſonelle eſcrite *in rem*, dont parle noſtre article n'eſt pas transmiſſible aux heritiers, n'eſt pas auſſi diuiſible entre pluſieurs detenteurs, & ſi ſe peut euiter en reuendāt l'heritage, & pareillement en le deguerpiſſant és mains de celuy à qui eſt deuë la rente, pource qu'elle n'a lieu ſinon tant & ſi longuement que la detention durera.

8 Or encores que ceſte action ſoit fondee directement ſur les principes du droict Romain, ſi ne voudroy-je pas aſſeurer, qu'elle s'y retrouue bien nettement exprimee. Car ce que la loy dict, *Res non perſonas conueniri*, ſemble du tout exclure l'actiō pure perſonelle; auſſi on voit qu'il eſtoit ſi eſtroitement prohibé de vendre l'heritage *ſine cenſu & reliquis:* & d'allieurs on voit que ceux qui n'eſtoyent plus detenteurs ne pouuoyent plus eſtre conuenus, *niſi indemnitatem fiſco promiſiſſent*, & c'eſtoit poſſible la raiſon pourquoy *ceſſante hac indemnitate*, le nouueau detenteur conuenu hypothecairement, ne pouuoit demander, que ceux, pendant la detention deſquels eſtoyent eſcheuz les arrerages demandés, fuſſent diſcutez, d'autant que pour les diſcuter, le fiſque n'auoit point d'action contre eux. Toutesfois ceſte opinion eſt vn peu doubteuſe, & eſt aſſez de ſçauoir comment nous en vſons en France.

9 Pour concluſion il eſt aiſé à colliger de ce qui a eſté dict en ce chapitre & au precedant, que nous auons en France trois diuerſes actions pour vne meſme rente fonciere: à ſçauoir l'action hypothecaire pour les arrerages precedents, l'action pure perſonelle pour les arrerages eſcheuz pendant la detention & l'action mixte ou perſonelle eſcrite *in rem* pour les arrerages du temps aduenir, c'eſt à dire pour la continuation de la rente.

10 Ie pourrois icy traicter ſçauoir ſi le preneur à rente peut s'exempter de ceſte action perſonelle pour le temps aduenir en rebaillant l'heritage à vn autre, ou en le deguerpiſſant, & meſme s'il demeure quitte de la rente, quand l'heritage

est totalement pery : mais i'ay reserué à expliquer amplement au quatriesme liure ces trois questions, qui sont des plus importantes de tout ce traicté.

Si ceste action personelle escrite *in rem* est solidaire ou diuisible.

CHAPITRE XI.

Sommaire.

1. *Ouuerture de la question.*
2. *Actions personelles regulierement diuisible.*
3. *Actions reelles ordinairement diuisibles.*
4. *Si l'hypotheque est indiuidue* ratione subiecti.
5. *Si plusieurs detenteurs de la chose hypothequee sont tenus solidairement.*
6. *Interpretation de la loy.* Moschis. D. De Iure fisci.
7. *Varieté d'opinions sur ceste question.*
8. *Resolution.*
9. *Que l'action personelle escrite* in rem *est diuisible.*
10. *Preuue par plusieurs loix.*
11. *Authoritez des interpretes.*
12. *Pourquoy on tient en France que ceste action personelle est indiuidue.*
13. *Que le cens est aussi bien indiuidu que les autres rentes foncieres, fors en trois cas.*
14. *Pourquoy on tient communement que le cens est diuisible.*

15. *Que c'est à cause de ceste solidité, que le deguerpissement est plus frequent en France qu'il n'estoit à Rome.*

1 ENTRE les effects de nostre action des charges foncieres colligez au 7. chapitre, i'en ay remarqué vn, qui sans doute est le plus estrange & extraordinaire & le plus important de tous : à sçauoir qu'elle à lieu solidairement contre chacun des detenteurs, ores mesmes qu'ils ne possedent qu'vne bien petite partie de l'heritage chargé de la rente. Ce qui semble estre contraire & à la raison & à la disposition de droict, c'est pourquoy il le faut soigneusement esplucher, pour l'interpretation des derniers mots de nostre article, *Tant & si longuement qu'ils seront detenteurs des heritages, ou de partie & portion d'iceux.*

2 Les actions personelles reguliement sont diuisibles de leur nature, pourueu que ce qui est en l'obligatiõ puisse souffrir diuision : & ce à cause de la maxime de droit, que *iniquum est alterum alterius causa praegrauari.* Car ou elles naissent diuisees comme entre plusieurs coobligez à vne seule somme, *l. reos. §. cum tabulis. D. De duob. reis*, ou elles sont diuisees par apres, si vn seul obligé en mourant delaisse plusieurs heritiers, *l. pro haereditariis. D. De hared. actio.*

3 Mais quand aux actions reelles, pouce qu'elles poursuyuẽt vne certaine chose, & vn certain corps indiuisé, elles sont volontiers indiuidues, & sur toutes l'action hypothecaire. C'est pourquoy on tient pour certain en droict, que s'il ne reste à payer qu'vne bien petite partie de la debte encores que le surplus soit aquitté, si cest-ce que nulle des choses hypothequees n'est desobligee, ains chacune par celle de l'heritage demeure aussi estroictement obligee pour ce qui reste à payer, comme elle estoit du commencement pour toute la debte, *l. quandiu. C. de distract. ping. l. rem. §. omnis D. De pignor. actio.*

4 Toutesfois on a doubté si l'hypotheque estoit tellement indiuidue, que chasque chose hypothequee fust chargee de toute la debte. Car l'hypotheque à deux respects, l'vn à la debte pour laquelle elle est creée, l'autre à la chose sur laquelle elle est creée : pour le regard de la debte on ne doute point, que l'hypotheque ne soit solidaire & indiuidue, car il faut que tout soit payé auant que rien soit deschargé : mais pour le regard de la chose hypothequee, on peut iustement doubter si chacune partie d'icelle est tenue pour toute la debte, principalement n'estant plus és mains de celuy qui la hypothequee, ou son heritier, lequel sans difficulté ne peut demander de diuision, *l. 2. C. si vnus ex plurib. hæredibus,* ains qu'elle est és mains d'vn tiers detenteur, qui n'est point tenu de la debte de son chef, ny pour son faict, ains seulement entant & pourtant qu'il est detenteur de partie de la chose hypothequee.

5 C'est donc la question si ce tiers detenteur qui ne tient qu'vne partie de la chose hypothequee, peut estre conuenu hypothecairement pour toute la debte, posé qu'il y aye plusieurs autres detenteurs, qui possedent comme luy d'autres heritages hypothequez à la debte ou à la rente: ou bien s'il est seulement tenu pour telle par & portion qu'il est detenteur. Question sur laquelle les anciens interpretes ont fort altercque les vns contre les autres. Et de faict il n'y a vn seul texte en droict qui la decide nettement.

6 Car la loy *Moschu. D. De iur. fisci*, qui est la clef de ceste question, est ambigue, que plustost elle a augmenté que vuidé la difficulté *Æquum*, dict-elle en resoluant ceste question, *putauit imperator, priùs hæredem conueniri debere, deinde in reliquum, omnem possessorem.* L'ambiguité est sur le mot *omnem possessorem*, s'il doit estre pris *collectiuè* ou bien *distributiuè*, *pro quolibet possessore.* Et quant à la loy *Creditor. D. De distract. pign.* elle se doit interpreter quand le debteur possede l'heritage hypothequé, non quand il est entre les mains du tiers detenteur.

7 Mais entre les canonistes il semble que le chap. *ex literis ext. de pignor.* tranche ceste difficulté & decide que le tiers detenteur n'est tenu sinon *pro rata detentionis*, disant, *Prædictum*

R. restitutionem dotis eatenùs condamnes, quatenùs de bonis fratris sui noscitur possidere. Toutesfois il le faut entendre tout autrement, comme il sera dict au liure suyuant, lors qu'il sera parlé de la conclusion de l'action hypothecaire. Quoy que ce soit ceste opinion a esté tenuë par plusieurs des anciens interpretes, & notamment par *Ioh. Faber in §. item si quis in fraudem instit. de act.* qui pourtant ne s'est gueres trompé en la pratique de France.

8 Neantmoins le bon Accurse en a esté creu, & la commune opinion a passé par là, que l'action hypothecaire *competit in solidum aduersus singulos possessores.* De sorte qu'on dict communément de l'hypotheque, ce qu'a dict Aristote de l'ame, que *tota est in toto & tota in qualibet parte.* Et ainsi le gardons-nous en France.

9 Mais quoy que ce soit, chacun est demeuré d'accord, qu'il failloit restraindre ceste resolution doubteuse à la seule & pure action hypothecaire, & non pas l'estendre *ad mixtam actionem*, c'est à dire à nostre action personelle escrite *in rem, quæ competit pro oneribus rei.* Et ont tous tenu que ceste action des charges foncieres estoit diuisible, selon la part & quotité de la chose, pour raison de laquelle elle a lieu. Et de faict, soit que l'on la vueille prendre en ce qu'elle est personelle ou en ce qu'elle est réelle, elle est tousiours diuisible. En ce qu'elle est personelle & principale non subsidiaire, il est bien certain qu'elle est diuisible, comme toutes autres, puis que sa prestation se peut diuiser: en ce qu'elle est réelle aussi, puis qu'elle a lieu à cause de la chose, il s'ensuit qu'elle doit estre limitée & restrainte à proportion de la chose, veu mesme son principe & fondement, que qui perçoit les fruits de l'heritage, doit payer les charges d'iceluy, dont resulte que si plusieurs iouyssent de l'heritage, plusieurs aussi sont tenus des charges. Et puis qu'ainsi est, que la personne n'est conuenuë que pource qu'elle est detentrice de la chose, il la faut seulement conuenir entant & pour tant, c'est à dire pour telle part & portion qu'elle en est detentrice.

10 Et sans doubte selon le droict, ceste opinion est veritable. En la loy. 1. *C. de collat. fund. patrimon.* il est dict, *Omnes qui*

patrimoniales fundos siue communiter siue ex asse detinent, pro his cõueniendi sunt ad vniuersorum munerum ad eosdem fundos pertinentium pro rata portione vel in solidum functiones, sicut vnumquemque priuatorum necessitas publicæ pensitationis adstringit. Et en la loy derniere, *siue censu vel reliq. C. Theod. Quisquis alienæ rei quoquo modo dominum consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus censualibus paginis nomen suum postulet adnotari, ac respondeat soluturum.* Et en la loy *cum possessor D. De censib. Cùm possessor vnus expediendi negotij causa tributorum iure conueniretur aduersus cæteros, quorum prædia æquè tenentur, ei qui conuentus est actiones à fisco præstantur, vt omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant*, qui est vn passage fort difficile. Car il faut entendre que *possessor vnus non hac personali actione, sed hypothecaria conuentus pro omnibus, totum expediendi negotij causa soluerat*, comme il sera dict au liure suyuãt qu'és rentes foncieres l'hypothecaire concurre auec ceste action personelle, mais en l'vne on ne se prend qu'à l'heritage, en l'autre on se peut prendre à tous les biens du detenteur. Et toutesfois en ceste loy *cum possessor.* encores que le detenteur aye cession d'actions du fisque, & partant soit subrogé en son lieu, il ne peut pas agir solidairement contre chacun des codetenteurs, ains seulement pour la part de leur detention.

11 Finalement la loy 2. *C. De debit. ciuit. lib. 11. Cod.* est aussi fort expresse à ce propos, *inquirere debet iudex ad quos transierint debitoris facultates vt singuli æqua æstimatione habita pro rata rerum quas possident conueniantur.* Tous lesquels passages n'ont point esté alleguez par ceux qui ont traitté ceste question. Ains ils alleguent seullement le chap. *constitutus ext. de relig. domib.* qui dict que le cens est diuisible : mais il n'estoit ja besoin de mendier vne decision au droict Canon, puis qu'il s'en trouue de si expresses au droict Ciuil. De ceste opinion sont *Guido Papæ quæst.* 432. Chassanée sur la coust. *tit.* 5. §. 2. *num* 35. *Ioh. Feber. in* §. *Item si quis in fraudem. num.* 26. *inst. de actio. Speculator. tit. de obligat. num.* 46. *Boher. in consuet. Aurelianen. tit. des coustumes des fiefs & cens.* §. 1 *Couarruuias latè lib.* 3. *var. resolut. cap.* 7. *Imbertus etiam latè instit. for. lib.* 1. *cap.* 1. *in gl.* qui resoluent tous, que ceste action personelle n'a lieu contre le detenteur, sinon pour telle

part & portion qu'il est detenteur, comme de faict plusieurs coustumes l'ont ainsi decidé.

12 Toutesfois la plus commune obseruance de France est tout au contraire, & nostre coustume le decide expressément. Ce qui se faict à mon aduis pour deux raisons principales. L'vne à cause que ceste action prouient & prend sa source de l'action hypothecaire, quoy que ce soit cõcurre tousiours auec elle, mesme semble estre subrogée en son lieu pour euiter le circuit, ainsi qu'il sera amplement deduict au troisiesme liure: De maniere qu'à bon droict elle retient sa principale proprieté d'estre diuiduë. L'autre raison est, qu'il n'est pas raisonnable que le creancier soit cõtrainct de diuiser sa debte, veu que le payement qui se faict par parcelles est tousiours incommode, & principalement il l'est és rentes, qui ont traict à perpetnité. De mode que bien souuent pour vne seule rente, il faudroit auoir vne vingtaine de procés, contre autant de detenteurs, afin d'apprecier & estimer pariculierement les heritages par eux possedez, & par ce moyen liquider la somme & portion que chacun d'eux seroit tenu payer de la rente, qui ne seroit iamais faict.

13 Ce que i'estime deuoir estre pratiqué regulieremẽt mesme au cens, combien qu'on tienne vulgairement le contraire à cause de ce chap. *constitutus De relig. domibus*, pource qu'il n'y a point de raison particuliere qui l'exempte de la reigle, si ce n'est que le cens soit distribué pour chacun arpent par l'accensement, car alors ce sont tout autant de rentes qu'il y a d'arpens, *l. cum eiusdem generis. D. De ædil. edicto.* Ou qu'il n'aparust point de l'accensement, car alors on presume que la baillée soit faicte distributiuement, pource que c'est la plus ordinaire forme, ioinct qu'on ne sçait pas combien de terres ont esté baillées ensemble: ou finalement que le detenteur eust par l'espace de 30. ans payé seulement à proportion de ce qu'il detient: car tout ainsi que la quote du cens, aussi la solidité est prescriptible. Mais cessant ces trois exceptions, & aparoissant du bail à cens, qui auroit esté fait à gros cens, non à menu cens, ou distributiuement par chacun arpent, & qu'il

n'y eust point de prescription de la solidité, ie croy que chasque detenteur pourroit estre conuenu solidairement.

14 Et pour-autant qu'il arriue peu souuent, que l'vne de ces trois exceptions n'aye lieu au cens, veu aussi le peu d'importance qu'est au seigneur censier de reprendre plustost le cens solidaire, que par parcelles, pource qu'au contraire il luy est plus profitable de se faire payer particulierement par chacun des detenteurs, afin d'estre tousiours recognu de sa directe, & pour mieux cognoistre les mutations, afin d'auoir les lods & ventes, c'est pourquoy on ne voit gueres pratiquer la solidité de ceste action en matiere du cens.

15 Or sans doubte que c'est à cause de la solidité de ceste action, que le deguerpissement est tant frequenté en France, cõbien qu'il fust quasi inusité à Rome, pource que l'actiõ que les Romains auoyent contre les detenteurs estant diuisée, selon la part qu'ils auoyent en l'heritage, & encores les redeuãces foncieres estans ordinairement fort petites, il aduenoit rarement qu'il fust vtile au detenteur de deguerpir: Mais en France où il est tenu de payer toute la rente, encores qu'il ne tiennent que la plus petite partie de l'heritage, & où d'ailleurs les rentes sont fort communes & fort grosses, il est souuent necessaire d'auoir recours au deguerpissement: autrement ce seroit chose bien dure, que l'acquereur de bonne foy, d'vne petite portion d'vne terre fust tenu irreuocablement & sans remission, des rentes qui seroient sur toute la terre, encores qu'il ne les eust pas crées, & qu'il n'en eust point ouy parler lors de son acquisition. Voyla ce qui se peut dire pour l'explication 99. art. de la coustume de Paris, & touchant ceste action personelle qui a lieu pour les charges foncieres, & qui est la vraye & immediate cause du deguerpissement.

FIN.

DV



DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE TROISIESME.

De l'action hypothecaire, qui a lieu és rentes constituées.

Sommaire du premier Chapitre.

1. *Liaison de ce liure auec le precedent.*
2. *Deux manieres de s'asseurer des debtes, par gages, & par pleges.*
3. *Deux manieres d'obligation des choses, les gages & les hypotheques.*
4. *Inuention des hypotheques.*
5. *Difference des gages & des hypotheques.*
6. Pignus triplex, Conuentionale, Prætorium, & Iudiciale.
7. Conuentionale itidem triplex, simplex pignus, Antichresis, & Fiducia.
8. Pignus prætorium quid?.
9. Pignus Iudiciale quid?
10. *Trois façons de faire executer vne sentence selon le droict.*

11. Differentia pignoris Prætorij & Iudicialis.
12. *Comment les gages & hypotheques se pratiquent en France.*
13. *Quels gages sont pratiquez en France.*
14. *Vsage & progrez des hypotheques du droict Romain.*
15. *Progrez des hypotheques de France.*
16. & 19. *Inconuenient qui resulte des hypotheques.*
17. *Remede qu'y apportoyent les Romains.*
18. *Remede des François.*
19. *Que les criées & decrets ne sont tousiours commodes.*
20. *Remede des Grecs meilleur de tous.*
21. *ὅρος signifie Brandon ou marque d'hypotheque.*
22. *Equiuoque du sçauant Amiot.*
23. *Inconuenient de la Seisachthie de Solon.*
24. *Brandon que signifie?*
25. *Vsage de ces marques d'hypotheque à* Rome.
26. *Prohibitiõ & abrogatiõ d'icelles par les Empereurs.*
27. *Diuerse forme de ces marques à Rome & en France.*
28. *En quel cas elles sont demeurées permises.*
29. *Pennonceaux de France.*
30. *Brandons visitez seulement en Censiues.*
31. *Diuerses formes de Brandons.*
32. *Conclusion touchant ces marques d'hypotheque.*
33. *Du Nantissement.*
34. *Trois sortes de Nantissement par saisine & dessaisine, par main assise, & par mission en possession.*
35. *Autre forme de Nantissement par en saisinement.*
36. *Qu'on a autrefois vsé à Paris de ce Nantissement.*

37. *Des appropriances de Bretaigne, lecture des contracts de Normandie, & du controlle & enregistrement des contracts par l'ord. du Roy Henry 3.*

De toutes les especes de Gages, & des hypotheques recognues tant au droict Romain qu'au nostre.

CHAPITRE PREMIER.

1 TOVT ainsi que l'action personelle a lieu aux rentes foncieres & consequemment le deguerpissement, aussi l'action hypothecaire a lieu aux rentes constituées & pareillement le delaissement par hypotheque. Comme donc au liure precedent i'ay expliqué l'actiõ, dont les personnes sont tenues à cause des choses, aussi en cestuy ie traicte de l'obligation, que les choses reçoiuent à cause des personnes.

2 Car quand on se deffie de quelqu'vn qu'on estime estre subject à caution, on s'asseure de luy en deux façons, *prædijs scilicet aut prædibus*, c'est à dire par gages ou pleges, & encores plustost par gages que pleges, *quia plus cautionis est in re quam in persona*. Et ainsi pour la defiance des personnes on faict obliger les choses.

3 Or les choses s'obligent aussi en deux façons, à sçauoir par tradition actuelle ou par simple conuention, l'vne s'appelle proprement gage, l'autre hypotheque. Car c'est le meilleur moyen quand on ne peut payer contant, de bailler des gages au creancier, qui demeurent entre ses mains iusques à ce qu'il soit satisfait de la debte. Ces gages estoyent du commencement mobiliaires, & de là sont-ils appellez *pignora à pugno*, dict le Iurisconsulte. Mais l'ambition des hommes estant augmentée à faire de grandes entreprises, & cõtracter de plus

grandes debtes, il fallut mettre la main aux heritages, & les engaiger aussi bien comme les meubles, c'est à dire les bailler & delaisser au creancier pour en demeurer nanty & iouyssant iusques à ce qu'il fust payé, pource qu'en la premiere antiquité du droict, on n'estimoit point qu'il fust conuenable, ny licite d'aquerir sous tradition actuelle ny la seigneurie de la chose, ny vn droict réel & permanent en icelle.

4 En fin par succession de temps, on trouua que c'estoit vne grande incommodité, que le proprietaire se dessaisist à tout propos de ses heritages, attendu la perte qu'il faisoit, pendant qu'ils estoyent recueillis & mesnagez par autruy. C'est pourquoy on commença petit à petit, au lieu de bailler actuellement les heritages en gage & nantissement, de promettre simplement de les bailler & delaisser toutesfois & quantes au creancier, en defaut de payement. De mode qu'on les obligeoit à la debte par vne simple conuention, & le debteur en demouroit tousiours saisi: ce qui fut emprunté des Grecs, comme il sera tantost prouué, aussi le terme de ceste obligation est pur Grec ὑποθήκη ἀπὸ τοῦ ὑποθέσθαι, & n'y en eut iamais de Latin, sinon qu'aucunefois on vse sans distinction du mot *Pignus* pour l'vne & l'autre sorte d'obligation de la chose.

5 Ce fut depuis c'est vsage des hypotheques qu'il fust dict que *Pignus contrahitur non solùm traditione, sed etiam nuda conuentione, & si traditum non est. l. 1. De pignorat. act.* Et toutesfois ceux qui ont regardé à la prosperité des mots ont dit que *propriè pignus dicitur, quod ad creditorem transit: hypotheca cum non transit possessio ad creditorem. Paul. in l. si rem. eod. tit.* Et encor' que Martian dise au contraire que *hypotheca à pignora tantum nominis sono differt l. res hypothecæ. De pignor.* Si est-ce que Iustin. accorde fort bien ces deux passages, *Inter pignus*, dict-il, *& hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet nihil interest: Nam de qua re inter debitorem & creditorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtráque hac appellatione continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ etiam traditur creditori maximè si nobilis sit, at eam quæ sine traditione, conuentione nuda tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.*

6 Et à fin de mieux discerner le gage d'auec l'hypotheque selon le droict Romain, il faut distinguer & expliquer les trois especes de gages, qui y auoyent lieu, *Pignus scilicet Conuentionale, Pretorium & iudiciale.*

7 Le Gage Conuentionel, duquel nous auons le plus affaire, est celuy qui par le debteur est liuré actuellement au creancier pour le garder iusques à ce qu'il soit satisfait. Et y en auoit de trois especes, à sçauoir, *simplex pignus*: qui ne contenoit aucune condition particuliere: *Antichresis*, quand il y auoit clause, que le creancier mettroit à son profit les fruicts du gage au lieu des interests de la debte, dont il a esté parlé au premier liure: *& fiducia*, quand il y auoit clause commissoire en l'engagement, c'est à dire que si dans certain temps la debte n'estoit acquittee le gage seroit acquis irreuocablement au creancier, laquelle clause ou espece de gage fut à la fin reprouuée & abolie par Constantin, *in l. vlt. De pactis pignorum.*

8 *Pignus Pretorium* estoit quand par l'Edict du Preteur, c'est à dire en vertu du mandement & commission du Magistrat, le creancier estoit mis en possession des biens de son debteur, bien que sur iceux il n'eust stipulé aucune hypotheque: ce qui se faisoit auparauant la condamnation, à cause de sa contumace, *aut in non comparendo, aut in non satisdando*, ou apres la condamnation quand le debteur se cachoit peur d'estre emprisonné à faute de payement, suyuant la loy des xij. tables. Et telle mission en possession se faisoit au regard des actions réelles en la chose contentieuse seulement, & aux personelles, elle se faisoit anciennement en tous les biens du debteur: mais depuis Iustinian la modera *ad modum debiti. auth. & qui iurat. Cod. de bonis auctor. iud. possiden.* Dont vient qu'apres luy elle se pratiqua fort peu, pource que l'vsage du gage iudiciel se trouua desormais plus commode, attendu qu'il estoit plustost vendu & auec moins de ceremonie, comme il sera dict cy apres. Et faut noter que iamais le gage Pretorien n'estoit constitué, ou la mission en possession par luy decernee, sinon que le debteur fust absent, & qu'il se cachast pour frauder ces creanciers, *l. penult. & vlt. C. eod. tit.* ou bien apres sa mort quand

il n'y auoit point d'heritier, *l. pro debito.eod.tit.* Car tant qu'on trouuoit la personne, on ne s'attaquoit iamais aux biens.

9 *Pignus iudiciale* estoit quasi mesme chose que *Pignus Pratorium.* De faict Iustinian les cõfond en la loy derniere. *De Præt. pignore. Pignus, inquit, quod à iudicibus datur quod & Pretorium nuncupatur.* Et neantmoins en effaict il y a de la difference, à sçauoir telle que *inter Prætorem & iudicem*: aussi ont-ils dans le Code leurs titres à part, *De Præto. pignore, & si in causam iudicati pignus captum sit.* Donques *Pignus iudiciale est quod in causam iudicati ex bonis condemnati extra ordinem capit executor iussu & authoritate magistratus, qui iudicem dedit, non, vt vulgò putant, iudicis qui iudicauit.*

10 Car on executoit selon le droict vne sentence liquide en trois façons, ou par prison, *transactis iustis diebus ex lege XII. tab.* qui estoit la seule façon recognuë en l'ancien droict, quand le debteur estoit present: ou s'il estoit absent, & qu'on ne le peust apprehender, par mission en possession de tous ses biens *ex edicto Pretoris* & vente d'iceux qui estoit infamante comme il sera tantost dict, de sorte que par ce droict celuy qui apres auoir esté condamné ne vouloit point payer, estoit fait ou prisonnier, ou infame. Et depuis pour espagner ces rigueurs on inuenta vne forme extraordinaire, à sçauoir de demãder au magistrat vn executeur, ou commissaire pour mettre la sentence à execution, lequel *exigebat, capiebat, distrahebat & addicebat bona condemnati secundum ordinem constitutionis D. Pij: de quo in l. A D. Pio. D. De re iud.* C'est à dire que cest executeur faisoit commandement au debteur de payer, pour son refus saisissoit, puis vendoit & adiugeoit ses biens, commençant par les meubles, puis venant aux immeubles, & en fin aux debtes & actiõs qui luy appartenoyent, qui estoit la troisiesme façon d'executer les sentences.

11 Il y a donc plusieurs differences *inter pignus Pretorium & iudiciale Pretorium occupat creditor, iudiciale executor siue apparitor magistratus l. si plus D. De euict. l. 2. Cod. si in caus. iud. pig. captum sit. Pretorium ex edicto iure ordinario constituitur, iudiciale extra ordinem. l. si pignora. D. de euict. Illud in rem constituitur, & ideò omnibus prodest, qui in debito succedunt, hoc in personam & idcircò, vt actio*

iudicati, ei soli prodest secundum quem iudicatum est. l. si ex Iure. D. Qui potio. in pign. Il y a encores plusieurs autres differences entre l'vn & l'autre, qui serõt expliquées plus à propos cy apres.

12 Voyla ce qui se peut dire des gages du droict Romain, & pour rapporter succintement le tout au droict François, il ne faut point doubter que les gages & hypotheques n'ayent lieu en France, mais les gages à proprement parler ont lieu seulement en meubles, quand actuellemẽt le creancier en est nanty, autrement meuble n'a point de suitte par hypotheque, ce qui n'est pas au droict. Au contraire l'hypotheque a seulemẽt lieu en immeubles, car rarement on nantit le creancier des immeubles, fors qu'en Picardie il faut faire vn nantissement & vn vest en deuest imaginaire pour acquerir hypotheque sur des heritages. Et quant à ce que nous appellons engagemens ce ne sont pas simples pignorations, mais ventes à faculté de rachapt.

13 Pour reuenir aux gages de France, les gages conuentionels n'y sont que d'vne sorte. Car ny l'antichrese ny le gage appellé *fiducia* n'y ont lieu sinon au cas de la vente à faculté de rachapt, comme aussi le gage du Preteur n'y est nullement vsité: mais le gage appellé Iudiciel, nous est plus commun qu'aux Romains, pource que tous autres gages & hypotheques s'y resoluent à la parfin, comme il sera dict cy apres: & voyla les especes de gages expliquées.

14 Il faut donc venir aux hypotheques, l'inuention desquelles a esté à Rome & en France si bien receuë, & tant estendue par successiõ de temps, qu'à la fin elle est tournée en desordre & confusion. Car comme on a veu que par vn simple parole on pouuoit obliger son biẽ, sans qu'on en receust lors de l'obligation aucune incommodité, pource que tousiours on en demouroit saisi & ioyssant, on ne s'est pas contenté d'obliger vn seul heritage en l'exprimant particulierement: mais premierement on a commencé d'obliger d'vn seul mot, tous & chacũs ses biens, comme cela estant aussi facile au debteur, & plus commode au creancier, ce que du commencemẽt on n'entendoit sinon des biẽs que l'obligé auoit lors du cõtract: Et partãt il failloit obliger par clause expresse les biẽs à venir,

clause qui fut à la fin fort commune, mais toutesfois necessaire. *Conuentio hæc quotidie inseri solet cautionibus, vt specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona debitoris obligentur, quæ nunc habet quæque posteà acquisierit*, dit Cuias, *in l. Etsi nondum. §. quod dicitur. De pignor.* sans laquelle clause l'obligation generale n'auoit effaict que pour les biens presents: mais à la fin Iustinian a estendu l'hypotheque genenrale aux biens aduenir, encores qu'il n'en fust rien exprimé au contract *l. vlt. C. quæ res pignori obligari possunt.*

15 Et encores en France on a bien passé plus outre, car pource qu'en tous les contracts par vn stile ordinaire des Notaires on s'est accoustumé d'inserer la clause d'obligation de tous les biens, on a en fin tenu pour regle, que tous contracts portoient hypotheque sur tous les biens, comme ceste clause estans soubs-entendue si elle auoit esté obmise.

16 En quoy à la verité il n'y a nul inconuenient pour le regard du debteur, car il est bien raisonnable de le faire bon payeur par tous moyens: mais l'inconuenient est grand à l'égard d'vn tiers acquereur de bonne foy, qui pensant estre bien asseuré de ce que l'on luy vend, & qu'on met en sa possession, sçachant bien qu'il appartenoit à son vendeur, s'en voit en fin euincé & priué par vn malheur ineuitable au moyen des hypotheques precedentes, lesquelles estant constituees secrettement, il ne luy estoit possible de sçauoir ny descouurir.

17 A cest inconuenient les Romains apres qu'ils eurent attribué le droict de suitte aux hypotheques, ne trouuerent autre remede que de se bien asseurer de la garantie des heritages qu'ils acqueroient, & ce par pleges & fideiusseurs d'euiction, qu'ils appelloient *secundos auctores & confirmatores*, & que les Grecs appelloient βεβαιωτάς, qui estoient si ordinaires à Rome, que le vulgaire pensoit qu'en toutes ventes il en fallust bailler, ores mesmes qu'il n'eust point esté conuenu, comme remarque Paulus en la loy *si dictum D. de euict.* C'est pourquoy il y a plusieurs loix dans le droict pour rabatre ceste opinion *l. 4. & l. empori D. eod. tit. l. prædia. ff. de contra. empt. l. 1. §. stipulatio. D. de Præto. stipula.* & c'est pourquoy aussi ancien-

anciennement ceux qui ne vouloient point donner de cautiõ d'euiction, mettoyent en leur marché. *Vades ne darent, nec poscerentur*, comme dict *Varo lib. 5. de lingua Lat.*

18 Mais ce moyen n'est gueres pratiqué en France, comme aussi n'est-il gueres conuenable, pource que tant plus le vendeur est oberé ou mauuais mesnager, moins peut-il trouuer de caution : mais nous auons trouué vn remede beaucoup meilleur contre les hypotheques, à sçauoir l'vsage des criées & decrets que les Romains n'auoient point en telle façon que nous, & qui nous seruent d'vn tres-vtile expedient pour purger les hypotheques.

19 Toutesfois pource que les decrets sont longs & de grãd coust, ioinct que celuy qui veut vendre son heritage pour auoir de l'argent, n'est pas bien aise qu'on le renuoye à vn decret, pource que cela descouure ses debtes, & aussi que ses creanciers & non luy, toucherõt le prix de la vente, c'est pourquoy nous voyons aduenir tous les iours du trouble aux tiers acquereurs, à cause des hypotheques precedentes : dont il se veoit infinité de bonnes maisons ruinees, non par mauuais mesnage, mais pour n'auoir pas assez seurement acheté : & puis dire qu'il se trouuera plus de bon mesnagers ruinez par ce moyen pour les debtes d'autruy, & pour auoir mal acheté, que de mauuais mesnagers pour leurs propres debtes, & pour auoir mal vendu, qui est ce qu'on dict en commun prouerbe, *Qu'il y a plus de fols acheteurs, que de fols vendeurs.*

20 Or les Grecs qui furent inuenteurs des simples hypotheques, pratiquoient vn assez bon remede à cest inconuenient. Car quand le creancier n'estoit point nanty ny mis en possessiõ de l'heritage hypothequé, ou moins il y mettoit des marques & indices, par lesquels chacun pouuoit cognoistre qu'il estoit engagé.

21 Et ces marques s'appelloient ὅροι ἀπὸ τοῦ ὁρᾶν, pource qu'elles estoient apparãtes à fin qu'on les veist de loin. Ὅρος ἐστὶ, dict le vieil Ethimologique, σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐκείνοις πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυριαζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσι οἱ δεσπόται. Et Harpocratrõ en son Lexicõ de Rhetorique Ὅροις

ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ὑπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις γράμματα δηλοῦντα ὅτι ὑπόκειται δανειστῇ. Il y a de cela vn tresbeau passage dans Demosthene πρὸς Φαίνιππον, où estant question de sçauoir si vn heritage estoit hypotheque, il dict que lors qu'on auoit faict descente sur iceluy, il ne s'y estoit point troué de brandons ou marques d'hypotheque, & si auoit sommé Phenippus partie aduerse d'en monstrer, & exhiber s'il y en auoit, à ce qu'à faute d'en monstrer, il ne pretendist plus aucune hypotheque sur iceluy; Διεμαρτυράμην ἐναντίον Φαινίππου, ὅτι οὐδεὶς ὅρος ἐπέστη ἐπὶ τῇ ἐσχατιᾷ· εἰ δέ φησιν, εἰπεῖν ἐκέλευον αὐτὸν καὶ δεῖξαι, ὅπως μὴ ὕστερον ἐνταῦθα χρέος γενόμενον ἀφανήσοιτο ἐπὶ τῷ χωρίῳ. Il y en a vn autre belle remarque en l'oraison πρὸς Σπουδίαν, où il est dict, qu'vn testateur ordonne que pour mille dragmes qui restoyent à payer du dot de sa fille, sa maison soit hypothequee, & pour cest effaict qu'on y mette des brandons, Καὶ ὡς τελευτῶν διέθετο ὅρους ἐπιστῆσαι χιλίων δραχμῶν ἐμοὶ τῆς προικὸς ἐπὶ τὴν οἰκίαν. Indè ὁρίζεσθαι, προσορίζεσθαι καὶ ἀφορίζεσθαι signifie communément obliger & hypothequer les heritages: & ἀφορισμένη οὐσία signifie la chose hypothequee.

22 Ce que i'ay bien voulu esclarcir plus au long, pource que l'excellent Amiot faute d'auoir pris garde à ceste antiquité, sẽble s'estre equiuoqué en la version d'vn passage de Plutarque en la vie de Solon, où estant parlé de la Seisachthie par luy introduite, Plutarque dict que Solon s'estoit vanté en ses poëmes ὅτι τῆς τε προυποκειμένης γῆς ὅρους ἀνεῖλε πολλαχῇ πεπηγότας. Ce qu'Amiot tourne, *D'auoir osté les bornes qui parauant faisoient les separations des heritages de tout le territoire de d'Attique*, inferant que Solon auoit non seulement retranché les debtes, mais aussi qu'il auoit remis les heritages en commun & en partage égal aussi bien que Lycurgus à Lacedemone. Ce qui est contre la foy de l'histoire. Car Solon ne pensa iamais de les oster & arracher (comme mesme Plutarque le dit dix lignes apres:) ains seulement ayant retranché & remis quelque partie des debtes, & ayant haussé la monnoye, il donna moyen aux debteurs de s'acquiter & desobliger, & c'est pourquoy il se vanta *d'auoir osté les brandons qui estoyent fichez ça & la, és terres hypothequees*, qui est la vraye version du passage de Plu-

tarque, qui a vsé de mesme phrase que Seneque *lib. 4. de benef. cap. 12. Suspensum amici bonis libellum deijcio, creditoribus eius me obligaturus, vt possim seruare proscriptum, ipse proscriptionis periculum adeo.*

23 En quoy toutesfois Solon gasta tout pensant bien faire, comme adiouste Plutarque. Car les courtisans d'autour de luy ayant descouuert son dessein, emprunterent grande somme de deniers peu auparauant ceste ordonnance, & ainsi se feirent riches aux despens de leurs creanciers : pour monstrer en passant qu'il y a tousiours de l'iniquité & absurdité tant és diminutions & retranchemens des debtes qu'au rehaussemẽt de la monnoye, qui est en sõme ce que Plutarque a entendu, que Solon arracha les marques fichees aux heritages pour signal l'hypotheque. Car ὅρος signifie & les bornes des heritages & quant & quant les marques d'hypotheque, que nous pouuons appeller en François des brandons.

24 Veu que sans doubte de ceste façon de faire des Grecs nos anciens François ont appris de brandonner les heritages, terme qui est fort vsité en nos anciẽnes Coustumes. De faict le mot de Brandons reuient directement au terme Grec ὅρος Car cõme ὅρος est dit ἀπὸ τοῦ ὁρᾶν, aussi vn brandon signifie vne marque apparente (cõme vn flambeau ou vn Phare) que l'on appose encores auiourd'huy sur l'heritage, non pas à la verité pour marque du gage conuentionnel, mais du gage de iustice, c'est à dire pour signifier que l'heritage est saisi, à fin que nul ne l'achette du proprietaire, qui en est depossedé par la saisie, & que si quelqu'vn y pretend quelque droict de seigneurie ou d'hypotheque, qu'il le vienne debattre en iustice.

25 Il semble que ceste façon de faire, de mettre des marques aux heritages hypothequez, ait esté obseruee à Rome auant les Empereurs, non seulement *in pignore Prætorio aut iudiciali*, mais aussi aux hypotheques cõuentionelles; ce qui se peut colliger du §. *si ad ianuam in l. vlt. D. quod vi aut clam. Si ad ianuam meam tabulas fixeris, & ego refixero, deinde inuicem interdicto quod vi aut clam egerimus, &c.* Il y en a encores vne belle

remarque en la loy, 20. *D. De iniuriis. Si iniuriæ facedæ caussa Seia domum absentis debitoris signauit sine auctoritate eius qui ius concedendi potestatémque habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondi.*

26 Et de fait il fallut que les Empereurs ialoux de leur auctorité feissent expres plusieurs ordonnances pour abolir cette façon de faire, cõme il se voit au Code *tit. vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere*, où il est dit en la loy dernier, *Rebus quas alius detinet imprimere signa nemini licet, etiamsi suas vel obligatas sibi eas esse aliquis affirmet.* Autant en est ordonné en la Nou. 164. & encores en la Nou. 17. chap. 15. où est dit que cela est vn acte qui n'appartien qu'au souuerain. *Titulos imponere prædijs alienis, aut domibus in ciuitatibus constitutis superscribere sua nomina præsumentibus periculosum esse scias, quia hoc agẽtes ipsi propriam substantiam applicabunt fisco: si enim rem soli imperio & fisco concessam tentauerit quis vsurpare, in suis agnoscat periculum, & suis rebus publicis titulus impositus fiat alijs exemplum abstinentiæ.* Ce que le docte Renard au 5. de son obser. a autrement interpreté, mais mal à mon aduis.

27 Où il faut noter qu'aux terres & heritages, *imponebantur tituli, & domibus superscribebantur nomina*, combien que la Nou. 164. dit que *mobilibus quidem immituntur signacula, immobilibus vero imponuntur tituli:* comme aussi on voit qu'en France on scelle les meubles, on met des brandons aux heritages, & on appose des pannonceaux aux maisons.

28 Vray est qne nonobstant toutes ces ordonnnces, quand les heritages ou maisons estoient saisies & faits *pignora iudicialia*, il demoura permis *vela suspendere & titulos imponere, non quidem priuatos, sed vela regia & titulos Imperatoris, neque itidem priuata auctoritate, sed imperio magistratus*, comme il se voit en la loy 2. *C. vt nemo priuatus titulos prædijs imponat, vel vela Regia suspendat:* mais la prohibition des Empereurs en feit perdre l'vsage en l'hypotheque conuentionelle, comme mesme és choses saisies elle feist perdre l'vsage des marques & armoiries priuees.

29 Aussi en France imitans le droict Romain, nous n'auons, que ie sçache, iamais vsé de brandons en hypotheques conuentionnelles: mais aux gages de iustice & choses

ſaiſies, quand nous les voulons faire vendre par decret, on y met des *pannonceaux aux armes du Roy*, qui ſont proprement *vela Regia ceu cortinæ Regiæ*, comme parle S. Ambroiſe *epiſt.* 33. *lib.* 5. & ſont dits *pannonceaux*, comme petits pans, morceaux, ou lambeaux de drap ou de linge.

30 En vn poinct ſeulement nous auons outrepaſſé la deffence d'vſer de marques priuées, à ſçauoir que nos Couſtumes ont permis aux ſeigneurs cenſiers, de ſaiſir de leur propre auctorité les heritages mouuants de leur directe, & y appoſer leurs armes ou cachets, meſmes mettre telles autres marques particulieres pour teſmoigner leur ſaiſie qui ſont appellées *Brandons*. Qui eſt vne prerogatiue prouenant de leur ſeigneurie directe, car nous ne trouuons point en nulle Couſtume, qu'il ſoit permis à autre qu'au ſeigneur direct d'vſer de Brandons, & meſme le ſeigneur feodal n'en vſe point, pource qu'il vſe non d'vne ſimple ſaiſie de l'heritage, mais d'vne main miſe, & comme vne reunion du fief ſaiſi à ſa ſeigneurie, au moyen de laquelle il en iouy luy-meſme, ſans qu'il ſoit tenu y mettre des Commiſſaires.

31 Or ces brandons ſont de pluſieurs ſortes, ſelon le diuers vſage de chaſque prouince, communément aux heritages des champs, ce ſont des pieux fichez dans terre, au haut deſquels on attache vn morceau de linge ou de drap, tantoſt vn tortis d'herbe, tantoſt vn bouchon de paille, & aux maiſons tantoſt on depend les huis & les met-on hors des gonds, comme il ſe lit en la couſtume de Niuernois titre 5. article 16. celle de Liſle article 220. l'ancienne de Melun article 132. l'ancienne de Sens article 22. 220. 242. celle d'Orleans art. 105. & 115. Ou bien l'on couure le feu en la maiſon pour marque de ſaiſie, comme il eſt porté en la couſtume de Solle tit. 10. article. 8. ou finalement on pend vne croix ſur la porte ou ſur le pignon de la maiſon, comme en la couſtume de Bayõne titre 14. & en l'ordonnance de l'an 1441. art. 3. où il eſt dict qu'és maiſons qui ſeront criées par vertu du priuilege des bourgeois de Paris, outre les croix qui y ſouloyent eſtre oppoſées, on mettra encores vne banniere apparente au front & pignon principal.

d'icelles, où il sera escrit que la maison est en criées par vertu du priuilege.

32 Voyla ce qui se peut dire des marques & signals, qui lors de l'inuention des hypotheques estoyent opposez sur les heritages, afin que chacun cogneust publiquemẽt qu'ils estoyẽt hypothequez, & que personne ne fust trompé en les acquerãt par apres, ou en stipulant nouuelle hypotheque sur iceux. Et à faute d'auoir pratiqué ces marques en France, il en arriue tous les iours du desordre, & on voit que plusieurs bonnes familles en sont ruinées comme il vient d'estre dit.

33 Pour à quoy obuier ensemble, pour satisfaire au principe de la iurisprudence Romaine, que ny la proprieté d'aucune chose, ny aucun droict réel sur icelle, ne se peut acquerir sans tradition, plusieurs coustumes, notamment des prouinces de Picardie & Champagne, ont pratiqué vne maniere de tradition feinte & simulée, qu'ils ont appellé *Nantissement*, & qui se faict principalement en trois façons. La premiere est par saisine ou dessaisine, autrement par vest & deuest, quand le vendeur ou debteur se deuest de la proprieté de l'heritage és mains du seigneur qui a la iustice fonciere d'iceluy, & que l'acquereur ou creancier hypothecaire s'en fait ensaisiner par le seigneur, par la tradition d'vn baston ou buchette, ce qui se pratique plus communément és ventes & alienations, qu'és simples engagements & obligations des heritages. La seconde forme de nantissement se faict par main assise, quand le creancier à qui l'heritage est obligé y faict asseoir la main du Roy ou de iustice, faict ordonner par le iuge, l'obligé & le seigneur direct appellé, que ladicte main-assise tiendra iusques à ce qu'il soit payé. La troisiesme façon se faict par mission en possession, quand le creancier par commission du Iuge, se faict mettre de faict & decreter de droict en la possession de l'heritage qui luy est hypotheque, ayant adiourné pour cest effaict l'obligé & le seigneur direct. Lesquelles trois formes de nantissement, sont distinctement expliquées en la coustume d'Amiens art. 67 & reuiennẽt aucunement aux formes du droict Romain, à sçauoir la saisine à la tradition de possession, dont parle la Nou. 167. adioustée

par Cuias, la main-assise au gage iudiciel, & la mission en possession au gage Pretorien.

35 Il se trouue encores vne façon du nantissement plus simple & plus commune és coustumes de Laon, Rheims & autres, à sçauoir que le creancier exhibe au seigneur hault iusticier son contract portant hypotheque, & le requiert que pour seureté de sa debte, il soit nanty par hypotheque de l'heritage, & que d'oresnauant il ne face aucun autre nantissemēt ny dessaisine, sinon à la charge de son hypotheque. Ce qui doibt estre endossé sur son contract, & enregistré en la iustice du lieu : & au cas que le seigneur vueille signer cest enregistrement, on faict faire le nantissement par vn sergent, par commission du Iuge superieur.

36 Ceste forme de nantissement s'appelle proprement ensaisinement, qui autrefois a esté pratiqué mesmes en la coustume de Paris, non seulement en l'acquisition de la proprieté des heritages, mais aussi en la simple constitution d'hypotheque, comme on voit au procés verbal de l'ancienne coustume au droict de l'article 196. que celuy qui auoit rente nommément constituée sur vn heritage, pourueu qu'elle feust deuëment ensaisinée ou infeodée, n'estoit tenu de s'opposer au decret de l'heritage pour la conseruation de sa rente: ce qui fut aboly deslors de ceste reformation, & c'est ce que signifie l'article 55. de la mesme coustume, *il ne pretend saisine qui ne veut*, c'est à dire que pour la translation de la proprieté & possession le nantissement ou ensaisinement n'est point necessaire: & encores en auons nous retenu vn vestige aux retraicts lignagers, le temps desquels ne court que du iour de l'ensaisinement ou reception en foy par l'article 130. de la nou. coustume.

37 A cela reuient les appropriances introduites par la coustume de Bretaigne, qui veut qu'on s'approprie des heritages en iustice par bannies & proclamations, dont le docte Argentré a composé vn traicté: & à la lecture des cōtracts introduicte par la coustume de Normandie article 441. C'est pourquoy aussi le feu Roy Henry 3. par edict de l'an 1581. ordonna que tous contracts fussent controllez & enregistrez,

autrement que l'on n'acquist aucun droict de proprieté ny d'hypotheque sur les heritages, ce qui a esté depuis reuoqué par l'Edict de Chartres, en l'an 1588. art. 10. Et neantmoins si cest Edict n'eust point esté si bursal, il n'eust pas esté inutile ny incommode, & semble qu'il faudroit que les greffiers ordinaires fissent ces enregistrements moyennant salaire si moderé, que le peuple n'y feust foulé, & sans eriger tout expres des greffiers pour cest effaict. Mais c'est assez parlé des gages & des hypotheques.

Des actions qui ont lieu de droit & en France pour les hypotheques, & notamment de l'action personelle hypothecaire, & de la simple declaration d'hypotheque ou action d'interruption.

CHAPITRE II.

Sommaire.

1. *Quelle action auoyent les Romains pour poursuyure les hypotheques.*
2. *Qu'ils vsoyent de l'action hypothecaire contre l'obligé & comment.*
3. *Qu'en France il n'est besoin d'intenter l'action hypothecaire contre l'obligé.*
4. *Trois actions hypothecaires en France.*
5. *L'heritier & bien tenant tenu de deux actions au droict.*
6. *Qu'il n'est tenu en France que d'vne seule action.*
7. *Explication de l'act. 332. de la Coust. de Paris.*
8. *Quand a lieu ceste action personelle-hypothecaire.*

9. *Plu-*

9. *Plusieurs remarques de ceste action en nostre practique: que l'heritier & bien-tenant est tenu en ses propres biens pour le total des debtes de l'heredité: qu'il est tenu au tiltre nouuel des rẽtes obliger tous ses biẽs: que l'obligation du defunct s'execute par prouision contre luy pour le total: qu'il ne prescript que par trente ou quarante ans: qu'il ne peut delaisser par hypoque les heritages be la succession.*

10. *Pourquoy a esté inuentée la simple declaration d'hypotheque.*

11. *Absurdité qui resulte de la Nou. 4. de Iustin.*

12. *Pourquoy ceste absurdité n'a esté depuis corrigée.*

13. *Debat des interpretes sur icelle.*

14. *Opinion d'Alexandre & ses raisons.*

15. *Opinion contraire, & refutation d'icelle.*

16. *Refutation de l'opinion d'Alexandre.*

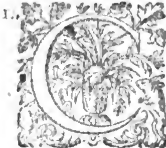
17. *Remede à ceste absurdité, & la nature de la simple declarrtion d'hypotheque.*

18. *Qu'elle a lieu pareillement és debtes* in diem aut sub conuentione, *& aux hypotheques des garanties & autres semblables.*

19. *Raison de l'art. 115. de la coust. de Paris.*

20. *Remarque de ceste action en la coustume d'Auxerre.*

21. *Autre du grand coustumier.*

1 'EST assez parlé de la constitution des hypotheques, il faut traitter des actions qu'elles produissent. Or les Romains n'auoyent qu'vne action pour les poursuiure, encores n'en auoyent-ils point en leur ancienne iurisprudence, auant que les Preteurs y eussent pourueu, & estoiẽt contraints d'enprunter la vendication: mesmes il est à croire, que la vendication n'est pas pour les simples hypotheques, ains pour les gages seulement, dont le creancier auoit esté nãty par tradition: si par apres il venoit à en perdre la posses-siõ, il les vendiquoit, ce qu'ils appelloyent *Pignus persequi*, & demandoyent, *Pignus sibi restitui*, ce qui ne se trouue point enõcé de l'hypotheque, car on ne dit pas *hypothecam persequi neque hypothecam restitui.* Aussi à la verité la seule tradition selon le droict pouuoit donner ouuerture à la vendication. *l. traditionibus. De pactis.*

Quoy que ce soit, en fin on mist en vsage l'action hypothecaire appellée aussi *quasi Seruiana* ou *vtilis Seruiana*, pource qu'elle auoit esté introduitte à l'exemple de l'action *Seruiana* inuentée par le preteur Seruius, pour les meubles des locataires trouuez dans les maisons, qu'ils tenoyent à loüage, qui par la loy estoyent tacitement obligez aux loyers d'icelles. §. *item Seruiana instit. de act.*

2 Somme que n'ayant que ceste seule action pour les hypotheques ils en vsoyent indifferemment, soit contre l'obligé, soit contre les acquereurs de la chose hypothequée Contre l'obligé ils pouuoyent intenter ou d'action personelle sans l'hypothecaire, ou l'hypothecaire sans la personelle, ou cumuler les deux ensemble ; mais quoy que ce fust, on ne pouuoit poursuiure les hypotheques que par action. Car leurs contracts n'auoyent execution pa[illegible] & si encores leur action hypothecaire ne tendoit pas à saisir l'heritage & le mettre és mains de iustice, comme en France, mais à ce que le creancier en fust nanty & en obtint la possession pour la retenir iusques à plain payement de la debte. Et ne pou-

uoit occuper ceste possession sans authorité de Iustice, *alias incidisset in edictum D. Marci in l. extat. D. quod metus caussa* & ceste permission ne se donnoit sans cognoissance de cause, *l. 1. D. De execut. rei iudicatæ*, & quand mesmes le contract eust porté que le creancier eust peu se saisir du gage par authorité priuée, si est-ce qu'il falloit tousiours permission du Magistrat. *l. 3. C. de pignor.* vray est qu'en ce cas *non incidebat creditor in edictum*, & si la permission se donnoit alors plus promptement, *l. penult. C. de pignor. act.*

3 Mais en France, nous n'auons que faire d'intenter l'action hypothecaire, contre le debteur ou obligé. Car nos contracts ont execution parée, ou s'ils ne l'ont, comme quand ils sont passez soubs seaux non Royaux par les non domiciliers soubs iceux, on les faict declarer executoires par le iuge, & lors on saisit l'heritage, qui est à nous la vraye fin & l'effaict de la condamnation hypothecaire.

4 Et neantmoins nous auons à le bien entendre trois actions hypothecaires, à sçauoir la pure action hypothecaire de droit qui a lieu contre le tiers detenteur apres discussion du principal obligé, ses pleges & cautions : la simple declaration d'hypotheque autrement dicte interruption, qui a lieu contre le mesme tiers detenteur auant ceste discussion : & finalement l'action personelle hypothecaire (qui n'est à nous qu'vne seule action) qui a lieu contre l'heritier & bien-tenant, ou contre la femme detentrice des heritages de la communauté.

5 Ie commenceray par ceste action personelle hypothecaire, comme la plus difficile des trois. Et faut entendre qu'en droict l'heritier & bien-tenant est tenu de deux diuerses actions, à sçauoir de la personelle comme heritier & representant le defunct pour telle part & portion qu'il est heritier, & de l'hypothecaire solidairement comme bien-tenant & detenteur de la chose obligée. *l. pro hæreditariis. Cod. de oblig. & act.* Mais là ces actions sont separées, de maniere qu'entant que l'heritier est tenu personellement, il luy faut accorder la diuision *cessante vel remota hypotheca, l. 2. C. si vnus ex plur. hæred. &c.* & entant qu'il est conuenu hypothecairement il luy faut discussion *cessante vel extincta personali actione Auth.*

hoc si debitor. Ibi, quod ius in hæredibus locum habet. C. de pigno.
6 Au contraire en France nous disons que l'heritier & bien-tenant ne peut demander discussion, parce qu'il est tenu personellement : & qu'il ne peut auoir de diuision, parce qu'il est tenu hypothecaireemnt. Et ainsi à le bien entendre, nous auons ioinct & meslé ces deux actions ensemble, & de deux simples du droict nous en auons faict vne composée, où nous auons assemblé les effects de toutes les deux, si bien qu'a cause de ceste meslange, ou pour mieux dire vnion de l'action personelle auec l'hypothecaire, les heritiers & bien-tenants en France, sont tenus chacun seul & pour le tout sans diuision ny discussion, & si nous pratiquons, que quand mesmes *ex post facto* l'hypothecaire cesseroit, comme quand l'heritier auroit aliené les immeubles de la succession, ou qu'il les voudroit delaisser par hypotheque, il ne laisseroit d'estre tenu pour le tout. Et au rebours quand bien la personelle seroit esteinte par offre ou payement de sa portion hereditaire, si est-ce que pour le surplus il ne pourroit demander que ses coheritiers feussent discutez. Bref la personalité & realité s'estans rencontrez vne fois en luy, produisent ceste maniere de double action contre luy, qui demeure perpetuellement.
7 C'est ainsi à mon aduis, qu'il faut entendre à la lettre l'art. 333. de la coustume de Paris, *Si les heritiers sont detenteurs d'heritages qui ayent appartenu au defunct, lesquels ayent esté obligez & hypothequez à la debte par ledict defunct, chacun des heritiers est tenu payer le tout, sauf son recours contre ses coheritiers.* Elle dict simplement que chacun des heritiers est tenu payer le tout, & ne dict pas qu'il soit tenu personellement pour telle part & portion & hypothecairement pour le tout.
8 Mais quoy que ce soit, il faut que ceste rencontre des deux actions ayt vne fois esté. Car si l'heritier n'a oncques esté tenu hypothecairement, comme s'il n'a trouué aucuns immeubles en la succession, ou si la debte n'est que chirographaire, il ne sera pas tenu pour le tout, comme au rebours il ne sera pas tenu sans discussion, s'il n'est que simple detenteur, & non point heritier.

9 Il y a plusieurs remarques de ceste action en nostre vsage, que l'vn des plus iudicieux escriuains de nostre temps a voulu retrancher sans propos, faute d'auoir pris garde à c'est vnion d'actions. A sçauoir que nous gardons inuiolablement que pour le total des debtes hypothecaires du defunct, l'executiõ peut estre faicte sur les propres biens de l'heritier, qui ne sont de la succession. Et comme dict l'Autheur du grand Coustumier liu.2.chap.17. On peut conclure totalement tant sur l'heritage de l'hoir, cõme de l'oblige; ce qui ne seroit pas de droict. Car la condamnation hypothecaire ne s'execute mesmes contre l'heritier que sur l'heritage obligé, *l. Paulus respondit. D. De pignor.* Et c'est pourquoy il n'y a point d'asseurance de vouloir maintenir qu'en France l'heritier passant titre nouuel de la rente deuë par le defunct soit tenu d'obliger ses propres heritages seulement pour la part qu'il est heritier, & pour le surplus qu'il suffist d'obliger les biens de la succession. Car mesmes nous pratiquons constamment, qu'vn tiers detenteur estranger est tenu par le titre nouuel obliger tous ses biens à la continuation de la rente, ores mesme qu'il n'ait acquis l'heritage à la charge d'icelle, comme il sera dict cy apres au chap. 5. Aussi nous ne faisons point de difficulté d'executer par prouision pour le tout l'obligation contre l'vn des heritiers & bien-tenans, cõbien que selon le droict pour la part dont il ne seroit tenu qu'hypothecairemẽt, il n'y escherroit point de prouisiõ, attendu qu'il n'y a point de prouision en action reelle. Pareillement nous tenons que l'heritier & bien-tenant ne prescript pas par dix & vingt ans mesme la portion, dont il n'est tenu qu'hypothecairement, ains il luy faut quarante ans pour parfaire la prescription, tout aussi bien qu'à l'obligé soubs hypotheque: à cause, dict la loy, de la rencontre de l'action personelle auec l'hypothecaire, *l. cum notissimi. C. de præscript. longiss. temporis.* Dont s'ensuit *à simili* vn poinct qui est l'vn des principaux de ce traicté, que l'heritier & bien-tenant apres auoir payé sa portiõ hereditaire n'est pas receuable, non plus que le defunct mesmes à delaisser par hypotheque les heritages de la succession pour s'exempter du surplus de la debte: ce qui sera amplement discouru & modifié au liure quatriesme.

10 Voyla pour l'action personelle hypothecaire, & quand à la pure hypothecaire, qui est le vray subiect de ce liure, il la faut l'aisser au chapitre suyuant. Et pour le regard de l'action en declaration d'hypotheque qui tend seulement à ce que l'heritage soir declaré affecté & hypothequé à la debte ou à la rente sans demander qu'il soit saisi & vendu, elle a pareillemẽt esté tres prudemmeut inuentee par nos François, pour remedier à vn inconuenient & absurdité qui resulte indubitablement du droict Romain.

11 Car Iustinian ayant ordonné par sa Nou. 4. qu'on ne se pourroit addresser au tiers detenteur de la chose hypothequée qu'au preallable le debteur & ses cautions ne fussent discutez & rendus insoluables: & d'ailleurs estant ordonné par vne autre loy, que le tiers detenteur prescriroit le droict d'hypotheque contre le creancier par dix ans entre presents, & vingts ans entre absens, il pouuoit souuent aduenir que pendant ces dix ou vingt ans, l'obligé seroit tousiours soluable, & consequemment ne pouuant estre discute, que le tiers detenteur ne pourroit estre inquieté: & si par apres par quelque fortune l'obligé deuenoit insoluable, alors le creancier apres discussion faicte, voulant poursuyure son hypotheque seroit repoussé par la prescription, de mode qu'en ce cas quelque diligence qu'il peust apporter à la conseruation de son droict d'ypotheque, il en seroit frustré sans aucun remede. Ce qui est contre toute equité.

12 Ce desordre & inconuenient n'a point esté corrigé au droict, pource que resultant d'vne des dernieres loix de Iustinian, qui fut le dernier legislateur de nostre droict, il ne parut pas encores de son temps, comme il aduient que sur l'vsage & execution des nouuelles ordonnances, il se rẽcontre à la longue quelque difficulté que le legislateur n'auoit pas preueuë. Or depuis Iustinian nul des Empereurs n'a inseré ses ordonnances au corps du droict, de sorte que ceste absurdité est demouree iusques à nostre temps.

13 La dessus les interpretes plus cleruoyants, *Andabatarum more* se sont entrechoquez à tastons, les vns disans que la prescription couroit seulement du iour de la discussion, les

autres qu'elle commençoit dés l'instant de la possession. Mais les bonnes gens cherchoyent de la clarté parmy les tenebres, & de la raison où il n'y en auoit point.

14 Le bon Alexandre a le premier remué ceste question en son conseil. 58. *in fi. Consil. vol.* 5. Et a dit que la prescripion ne court contre le tiers detenteur, sinon apres discussion faicte sur l'obligé, à cause de la maxime de droict que *non valenti agere, maxime propter iuris prohibitionem, non currit præscriptio. l. 1. C. de annali exeptione.* Autrement dict-il, il aduiendroit que l'action hypothecaire seroit esteinte & prescripte, auant qu'estre née. Aussi que par ceste Nou. le tiers detenteur n'est plus tenu que conditionellement & subsidiairement *vt in l. decem. D. De verb. oblig.* Or est-il que la prescription de la debte conditionelle, ne commence que du iour de la condition escheuë. *l. cũ notissimi. §. illud autem. C. de præscript. longiss. temporis*: outre que la loy, *cum scimus. §. illud. C. de agricol. & censitis*, semble entierement formelle pour ceste opinion d'Alexandre.

15 Mais encores qu'il y ait beaucoup d'apparence en toutes ces raisons, si est-ce que ceux qui sont venus apres luy l'ont repris, entre autres Ant. Negusant, au traicté *De pigno. & hypoth. par* 6. *memb.* 2. Et Balbus parte 4. *memb.* 4. du traicté *De præscriptionibus*. Pource, disent-ils, que le creancier peut discuter le debteur quãd il luy plaist, & partant puis qu'il ne tient qu'à luy, l'empeschement de la discution ne peut pas retarder la prescriptiõ: mais ils ne profondent pas assez auant: car il pourra estre que le debteur sera soluable pendant la possession du tiers acquereur, & partant ne pourra estre discuté. Si on dict que la prescription doit consequemment commencer du iour qu'il sera demeuré insoluable, quelle rigeur sera-ce de vouloir imputer au creancier de n'auoir pas deuiné les debtes & affaires secretes de son debteur? mais encores en matiere de nos rentes la difficulté est bien plus grande, car pour quelque pauureté qui suruienne au debteur, on ne luy peut demander le sort principal.

16 Et toutesfois si on tient l'opinion d'Alexandre, on subuertira presque du tout la prescription des hypotheques, & faudra rayer du Code le tiltre *Si aduersus creditorem præscriptio*

opponatur, de sorte qu'il pourra arriuer, que cent ans apres qu'vn acquereur de bonne foy sera demouré paisible de son heritage, on luy reueillera vn procez pour vne vieille rente, & par ainsi on ne seroit iamais asseuré de ce qu'on acquerroit: combien que les hypotheques estant si frequentes en France, il n'y faut pas restraindre la prescription, qui est le seul moyen de les purger recognu en droict.

17 Doncques à cest inconuenient nos François ont troué vn remede fort pertinent & conuenable, c'est qu'au lieu que la vraye action hypothecaire est interdite par le droict iusques à ce que discussion soit faicte, on en a introduict & substitué vn autre en sa place, qui ne sert à autre effaict qu'à empescher & interrompre ceste prescription, & dont on peut agir en tout temps, que l'autre action cesse, soit que la discussion n'ait esté faicte, soit que la debte ne soit pas exigible. Aussi par icelle on ne conclud pas au payement de la debte, ny au delaissement de l'heritage, ains à ce qu'il soit declaré affecté & hypotheque à la debte, de sorte que pouuant librement agir en tout temps de ceste action, si on la neglige, on ne se peut plus targuer de la regle *non valenti agere non currit præscriptio.*

18 Or nous l'auons estendue mesmes aux debtes *in diem* & aux conditionelles lesquelles de droict ne se prescriuoyent sinon apres le iour passé ou la condition escheuë, *d. §. illud autem, in l. cum notißimi. C. de præscrip. longiß. temp.* Comme aussi aux hypotheques subiectes à la garantie d'vn autre heritage, dont la prescription ne commençoit à courir sinon du iour de l'euiction. *vt vulr. gl. in l. empti. C. De euictio.* Bref en toutes autres debtes hypothecaires, qui ne sont pas promptes ny exigibles. Qui estoit vne grande incommodité en droict, pource que par ce moyen iamais les hypotheques n'estoyent purgees ny les detenteurs asseurez: & en France ceste incommodité cesse à cause de ceste action, dont ceux qui ont hypothequé se pouuants ayder en tout temps, ils sont inexcusables s'ils laissent prescrire l'hypotheque.

19 Et c'est pourquoy encores que la decision de nostre coustume en l'art. 115. semble rigoureuse, elle est neantmoins

tres

tres-equitable, que la prescription du tiers detenteur a lieu, supposé que les arrerages de la rente soyent payez annuellement par le constituant: ce qui n'eust pas esté en droict; pour ce que le creãcier estant bien payé, n'eust peu discuter l'obligé, ioinct aussi qu'il sembloit retenir la possession de sa rente & en empescher la prescription par la perception des arrerages *l. plures apochis C. de fi. instrument.* Mais en France sans s'arrester à ceste subtilité de droict, pour l'opportunité & facilité de ceste actiõ d'interruption, on reçoit en ce cas la prescription.

20 Or de ceste action il y a vne tres belle remarque en la coustume d'Auxerre art. 95. *Si aucun vend rente sur tous ses heritages, le vendeur ou ses heritiers seront premierement contraints à payer lesdites rentes & arrerages que le tiers detenteur, & tant que ledit rentier pourra estre payé dudit vẽdeur ou de ses hoirs, il ne pourra cõtraindre le tiers detenteur à payer ou delaisser ledit heritage: mais le rentier aura bien declaration d'hypotheque contre ledit tiers detenteur, si bon luy semble, pour soy addresser contre luy au temps aduenir, si mestier est, & pour interrompre la prescription.*

21 Il y en a vne autre remarque notable au grand Coustumier liu. 2 chap. 33. dont voicy les mots: Vn homme qui a deux maisons, vend sur l'vne quarante sols de rente, & oblige tout ce qu'il a, à fournir & faire valoir: & depuis vend l'autre maison à vn autre. La rente est bien payee: mais l'acheteur de la rente, qui regarde que les 40. sols de rente ne sont pas bien assis sur ce qui luy est principalement & specialement obligé, void que celuy qui a acheté ladite maisõ acquiert prescriptiõ, *queritur*, comment il y peut remedier? Responce, il doit faire adiourner celuy qui a acheté l'autre maison, & luy denoncer qu'il fait protestation que le temps ne coure pas cõtre luy par lequel il puisse acquerir prescription. Sçachez que si tost qu'il ne pourra estre payé sur la maison à luy obligee specialement, il luy fera demander par vertu de la generale obligation, &c.

De la pure actiõ hypothecaire recogneue au droict, & si elle a lieu aux charges foncieres.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. *Art. 101. de la coustume de Paris.*

2. *Quels detenteurs sont tenus de la pure action hypothecaire.*

3. *Si ceste action a lieu aux charges foncieres, & les raisons d'en douter.*

4. *Consequence de ceste question.*

5. *Que la clause* promettant, &c. obligeant, &c. *n'induit pas hypotheque sur l'heritage baillé à rente.*

6. *Resolution de la question & les raisons d'icelle.*

7. *Des prerogatiues de l'hypotheque qui a lieu aux charges foncieres.*

8. *Responce aux raisons de douter.*

9. *Comment les autres biens du preneur sont hypothequez à la rente fonciere.*

10. *Comment ce mot* Annuelles, *doit estre entendu.*

11. *Pourquoy ceste coustume ne parle que des rentes annuelles & non de debtes à vne fois payer.*

12. *Que mesmes en ceste coustume la discussion a lieu és debtes à vne fois payer.*

1. 
ES trois actions hypothecaires, il ne reste plus à expliquer que l'action *Quasi Seruiana* recognuë au droict qui a lieu contre le tiers detenteur apres discussion faicte sur le principal obligé: pour laquelle expliquer plus à propos il faut interpreter mot à mot l'art. 101. de nostre coustume, qui est bien le passage le plus formel, que nous ayons en nostre droict François pour ceste action, en ce qu'elle concerne les rentes constituées. Voicy les mots de larticle, *Les detenteurs & proprietaires d'aucuns heritages obligez ou hypo-*

thequez à aucunes rentes ou autres charges reelles ou annuelles, sont tenus hypothecairement icelles payer auec les arrerages qui en sont deuz, à tout le moins sont tenus iceux heritages delaisser pour estre saysiz & adiugez par decret au plus offrant & dernier encherisseur, à faute de payement des arrerages qui en sont deubz, sans qu'il soit besoin de discussion: & si la rente est fonciere doibt estre l'heritage adiugé à la charge de la rente.

2 Ces premiers mots, *les detenteurs & proprietaires*, ont esté expliquez par trois chapitres entiers du liure precedent, & faut tenir sans exception, que tous ceux qui en rente fonciere sont tenus de l'action personelle escrite *in rem*, sont aussi tenus en l'action hypothecaire en rente constituee. Doncques le possesseur de l'heritage ores qu'il n'en soit seigneur, l'emphiteote, le preneur à vies, ou à longues annees, ou à rente fonciere, le mary à cause des heritages de sa femme, l'heritier par benefice d'inuentaire, & la femme detentrice des heritages de la communauté sont tenus de ceste action. Au contraire le vray seigneur qui ne possede l'heritage, le seigneur censier, emphyteutique ou rentier, le proprietaire quand il y a vsufruict constitué, la femme mariée, le commissaire de la chose saysie, le curateur aux biens vacants & le simple fermier n'en sont point tenus.

3 Voilà en bref contre qui ceste action a lieu, & à fin de sçauoir pour raison dequoy elle a lieu, il faut interpreter les mots ensuyuans en l'article, *D'aucuns heritages obligez ou hypothequez à aucunes rentes ou autres charges reelles ou annuelles.* Il n'est pas dict, *Heritages chargez & redeuables*, comme au precedent article, qui parloit des charges foncieres au lieu que cestuy parle des hypotheques & rentes constituées, aussi le mot de *Cens* qui estoit en l'article precedent a esté obmis tout expres. Ce qui faict doubter si l'action hypothecaire peut auoir lieu aux charges foncieres & notamment au Cens, pource mesme que c'est vne maxime de droict, que nul ne peut auoir hypotheque & seigneurie en vne mesme chose, *l. neque pignus D. De regulis iuris.* aussi qu'il a esté dict au premier liure que les charges foncieres & les simples hypotheques sont especes differentes des obligations reelles, dont s'ensuit que mal-aysément

peuuent-elles resider en mesme subject.

4 Qui est pourtant vn poinct de grande importance : car si l'action hypothecaire n'a lieu pour les charges foncieres, il s'ensuyura qu'vn nouueau detenteur de l'heritage chargé de rente fonciere ne sera pas tenu par aucune action que ce soit des arrerages escheuz auparauant son acquisition, pource que l'action personelle de l'article precedent n'a lieu que pour les arrerages escheuz de son temps.

5 Et ne se faut point arrester à la clause hypothecaire de *Promettant Obligeant, &c.* qui se trouuera tousiours inseree à la fin des baux à rente pour inferer qu'en vertu de ceste clause l'heritage soit hypothequé. Car bien que ceste clause induise hypotheque generale sur tous les biens des contractans, si est-ce qu'elle ne peut attribuer hypotheque sur la chose dont y a autre disposition particuliere faicte par le mesme contract, ains faudroit pour son regard vne expression speciale: comme on practique au bail à loyer, que ceste clause n'attribue point hypotheque au locataire sur la chose loüee pour empescher qu'il n'en soit expulsé par vn successeur singulier, suyuant la loy, *si emptorem C. De locat. & cond.* Et au contract de vente, qu'elle n'attribue pas hypotheque sur la chose achetée, pour auoir recours par l'action hypothecaire contre vn subsequent acheteur, qui estant le premier en possession aura esté fait maistre & seigneur de l'heritage, suyuant la loy *quoties C. de rei vendic.* Ains en ces cas il faut auoir stipulé hypotheque speciale pour empescher l'effect de ces loix: non que la generale hypotheque, en ce qu'elle comprend, n'aye tout autant d'effect que la speciale par la loy *si generaliter C. qui pot. in pig.* Mais d'autant qu'elle ne comprend pas les choses sur lesquelles la partie n'a pas vray semblablement pensé d'acquerir hypotheque, ains quelque autre droict ou disposition.

6 Ce neantmoins pour reuenir au premier propos, il faut tenir que l'action hypothecaire a lieu aussi bien aux charges foncieres, qu'aux simples hypotheques. Car la charge fonciere importe & comprend en soy le droict reel de suitte & d'hypotheque encores plus precise que la clause expresse de speciale hypotheque. Et ce pour deux raisons. L'vne qu'il a

esté prouué au premier liure, que quand vne rente est particulierement assignée sur vn heritage, tel assignat induit hypotheque speciale : l'autre que nous tenons en France ; que le vendeur de l'heritage a tousiours hypotheque tacite, & mesme prelation sur iceluy pour asseurance du prix, ce qui a lieu mesmes en meubles par l'art. 177. de nostre coustume, bien qu'en France meuble n'a point de suitte par hypotheque, & qu'en droict le vendeur a seulement droict de retenir la chose auant la liuraison d'icelle, iusques à ce que l'on le paye du prix, mais l'ayant vne fois liurée il ne la peut plus vendiquer ny poursuyure par hypotheque. *l. Iulianus § offerri D. De actio. empti l. quod si nolit. §. Idem Marcellus D. De Ædil. edicto,* & partant selon le droict, le vendeur n'a plus d'hypotheque sur la chose, apres la tradition d'icelle ny prelation aucune s'il ne l'a stipulée, comme il est decidé en la loy, *Procuratoris §. plane D. De tribut. act.* Vray est que Iustinian donna ce priuilege de tacite hypotheque & prelation sur la chose venduë aux Banquiers seulement par sa Nou. 136. ce qu'en France nous auons estendu à toutes personnes.

7 Et de faict que l'action hypothecaire ayt lieu pour les charges foncieres, il se collige aysément de la loy *Imperatores D. De Public. & vectic.* & encores mieux de la loy, *cum possessor. §. ult. D. De Censib.* où il est dit que *prædium iure pignoris distrahitur pro reliquis tributorum.* Et mesmes faut noter que ceste hypotheque qui a lieu, pour les charges foncieres a deux prerogatiues pardessus les simples hypotheques, l'vne qu'elle emporte droict de prelation en la chose, comme le porte la Nou.. sus-alleguée & l'article 177. de la coustume. L'autre qu'en icelle, mesmes selon le droict, la discussion n'est point requise, voire pour le regard du fisque, comme il est dict en ce §. dernier de ceste loy, *cum possessor de Censib.*

8 Quand donc cest article porte *Heritages obligez & hypothequez*, cela s'entend aussi bien des charges foncieres que des simples hypotheques, d'autant qu'il est vray de dire que les heritages sont obligez & hypothequez aux rentes foncieres. Et encores que le mot de Cens n'y soit exprimé, il est assez compris soubs le terme general *des rentes réelles & annuelles,*

qui contient toutes sortes de redeuances soit foncieres soit hypothecaires. Et ne peut nuire ce qu'on objecte, que les charges foncieres & les rentes constituées estant especes differentes, ne peuuent pas resider en mesme subject, pource que quand l'hypotheque est engendrée par vn bail à rente fonciere, lors elle n'est pas simple hypotheque, ains rehaussée d'vn droict foncier, & à la verité ils ne resident pas proprement ensemble, mais l'hypotheque pert son nom : comme il se voit en ças pareil, qu'encores que la seigneurie directe & vtile soyent especes differentes, si se trouuent-elles souuent ensemble comme au franc aleu. Et quand on dit que nous ne pouuōs auoir hypotheque sur la chose qui est nostre, cela s'entend entant & pourtant qu'elle est nostre : mais entant qu'elle n'est point nostre, il n'y a rien qui repugne que n'y ayons hypotheque : si donc la seule seigneurie directe nous appartient, nous pouuons bien auoir hypotheque sur l'vtile: mesme encores que la chose soit toute nostre, si pouuons nous y stipuler vne hypotheque pour le temps qu'elle ne sera plus nostre, comme il se collige de la loy *ex sextante* §. *Latinus D. De except. rei iudic.* & le resoud Barthol. *in l. si finita* §. *hactenus. D. De damno infecto.* aussi ne nuit ce qui a esté dit que la clause *Promettant, obligeant &c.* ne se peut referer à la chose pour laquelle est fait le contract : car on ne fonde l'yhpotheque sur ceste clause, ains sur la force du cōtract & sur le droict de suitte & de prelation, qu'en France l'ancien seigneur retient sur sa chose qu'il a alienée, pour le pris d'icelle, ou pour le droict qu'il s'est reserué dessus.

9 Mais quant aux autres biens du preneur, ils sont sans doubte hypothequez en vertu de ceste clause d'hypotheque generale à l'entretenement du contract en quelques mains qu'ils passent : & toutesfois le tiers detenteur d'iceux ne peut estre poursuiuy, sinon pour les arrerages escheus pendant que le premier preneur aura iouy de l'heritage chargé de la rente: Car ceste hypotheque n'est pas pour la continuation de la rente, ains seulemenr est accessoire à l'obligation du preneur, & partant ne peut pas durer d'auantage : or le preneur mesme n'est point tenu en vertu du contract de bail, sinon

tant & si longuement qu'il sera detenteur, s'il n'y a clause particuliere au contraire, comme il sera prouué au liure suyuant. Et si ie croy que mesme pour le temps que ce premier preneur aura iouy de l'heritage, auant que s'addresser contre le tiers detenteur de ses autres heritages que depuis le bail il pourroit auoir alienez, il faudroit discuter non seulement le preneur selon la Nou. 4. mais encores la chose chargée & redeuable de la rente, si elle estoit aussi és mains d'vn autre tiers detenteur: & encores que cest article exclue la discussion du personnellement obligé, ie dis neantmoins qu'en ceste coustume il faudroit faire en ce cas discussion de l'heritage chargé de la rente.

10 Finalement sur ces mots, *charges réelles ou annuelles*, faut noter que ce mot, annuelles, ne signifie pas seulement les rentes payables d'an en an, soit en cet article soit au precedẽt, ains toutes redeuances, encores qu'elles soyent incertaines & casuelles, pour le regard desquelles tant l'action personnelle de l'article precedent, que l'action hypothecaire ne laisse d'auoir lieu, comme pour exemple aux droicts seigneuriaux, aux dictions réelles, aux reparations & entretenemens & toutes telles charges casuelles qui ont esté expliquees au penultiesme chapitre du premier liure.

11 Surquoy on pourroit douter pourquoy cest art. ne parle que des charges annuelles & successiues, veu qu'il est certain que l'action hypothecaire a lieu aussi bien és debtes à vne fois payer: mais il faut entendre que ce mot *de charges annuelles* est adiousté pource que à la suitte de l'article il est parlé du payement des arrerages, ce qui ne peut conuenir qu'aux debtes successiues. Aussi que l'intention de nostre coustume n'est pas d'expliquer l'action hypothecaire, entant qu'elle concerne les debtes à vne fois payer, veu qu'en ce regard nostre vsage n'a presque rien changé du droict Romain: mais seulemẽt en ce qu'elle a lieu pour les rentes, qui n'estoyent presque point recognuës au droict.

12 C'est pourquoy il faut tenir pour asseuré, que ce que nostre article porte qu'il ne faut point faire de discussion, n'a lieu seulement qu'aux rentes, & non aux debtes à vne fois

payer, pour le regard desquelles la discussion est requise en ceste coustume aussi bien qu'au droict.

De la conclusion de l'action hypothecaire.

CHAPITRE IIII.

Sommaire.

1. *Que la conclusion de l'action hypothequaire contenue en cest art. est estrange & contraire au droict.*
2. *Explication de la loy* Si inter colonum §. vlt. D. de pignor. *& sa conciliation auec sa loy.* Si fundus §. item si pluris D. eod. tit.
3. *Tout possesseur s'exępte de quitter l'heritage en payant la debte.*
4. *D'où est venu le dire commun,* aut cedat, aut soluat.
5. *Que le libelle de ceste action ne doit point estre alternatif.*
6. *Pourquoy on a receu le libelle alternatif.*
7. *Pourquoy on a renuersé & prepostéré l'aternatiue.*
8. *D'où est prise ceste mauuaise pratique.*

LES

1 LES *detenteurs* porte nostre article, *sont tenus hypothecairement payer les rentes & les arrerages qui en sont deubs ; à tout le moins sont tenus delaisser les heritages , pour estre venduz & adiugez par decret :* lesquels mots contiennent precisément la conclusion dont nous vsons en France en l'action hypothecaire. Mais ceste conclusion semblera fort estrange à vn legiste, & luy sera mal-aisé à entendre que c'est à dire *Hypothecairement payer.* Car comment peut-on condemner à payer celuy qui n'a rien promis, qui n'a point contracté, & qui n'est point obligé ny heritier de l'obligé? Aussi la marque principale & infallible des actions pures réelles (comme est l'hypothecaire *l. pignoris C. de pignoribus*) est que leur conclusion premiere se dirige contre la chose & non contre la personne, cõme il a esté dit au commencement du second liure. Et de faict tous les interpretes du droict sãs aucun excepter, qui ont formé le libelle & conclusion de ceste action, ont dit cõcordamment, qu'en icelle on ne peut conclure autre fin , sinon à ce que la chose soit declarée affectée & hypothequée à la debte, & partant que le detenteur d'icelle soit condẽné la delaisser par hypotheque au creancier. *Faber in* §. *item Seruiana. De actio. Guido Papæ quæst. 432. Negusant. in tract. de pignor. Ordendorp. tract. de actio.* Et tous les autres.

2 Mesmes la loy *Si inter colonum* §. *vlt. D. de pignor.* dit que si la chose hypothequée vaut d'auantage que la debte, le detenteur condãné hypothecairement n'est pas quitte de payer la debte, ains qu'il faut precisément qu'il rende & delaisse l'heritage s'il le peut faire, sinon qu'il paye sa iuste valeur & estimation , qui est bien pour monstrer que le detẽteur conuenu hypothecairement, n'estoit pas condamné à payer la debte, ny precisément ny alternatiuement, mais seulement à delaisser l'heritage. Toutesfois la decisiõ de ceste loy est selon la rigueur du droict, mais l'equité a admis la decision contraire , à sçauoir que comme le detenteur, aussi le tiers detẽteur peut se descharger de delaisser la chose *iure pignoris* , en payant la debte , *Et licet* dit la loy , *quantum ad subtilitatem iuris hoc non obtineat, tamen humanius est, eum non amplius dando , quam quod reuera debe-*

tur, hypothecam liberare l. si fundus §. item si pluris D. De pignoribus.

3 Car il est certain que tout possesseur mesme de mauuaise foy estant conuenu de ceste action, peut en offrãt la debte euiter la condemnation, pource que le creancier estant payé ne peut plus rien demander, & mesme il n'a plus d'hypotheque en la chose. *Qui pignoris iure rem persequitur, à vendicatione rei submouetur, si qualiscunque possessor offerre debitum velit: nec debet quæri de iure possessoris, cum ius petitoris remoueatur soluto pignore l. Paulus D. quib. modis pignus vel hyp. solu.*

4 A ceste occasion aucuns ont esté si scrupuleux, qu'ils ont pensé, qu'en formant la demande contre vn tiers detenteur, il failloit luy reseruer ceste faculté que la loy luy dõne, de s'exempter du delaissement en payant la debte, & partant qu'il failloit conclure conditionellement contre luy, *A delaisser la chose, si mieux n'aymoit payer*: ou bien alternatiuement, *A delaisser ou à payer.* Aussi que ceste alternatiue se trouue nommément exprimée en la loy, *Si fundus §. in vendicatione D. De pignor. Pignoris possessor absoluendus est si aut rem restituat, aut pecuniam soluat.* & encores en la loy 2. *Si vnus ex pluribus hæred. credit. Vel totum debitum soluat, vel eo quod detinent cedant*, elle est aussi exprimée dans Ciceron *lib. 15. epist. fam. epist. 56. Philotis Alabandensis hypothecas Cluuio dedit, hæc commissæ sunt, cures velim, vt aut de hypothecis decedat eásque Cluuio tradat, aut pecuniam soluat*, desquels passages semble auoir esté tiré nostre prouerbe de pratique, *Aut cedat, aut soluat.*

5 Toutesfois la verité est, que pour bien former le libelle de ceste action, il ne doit point estre alternatif, comm le docte praticien Faber & tous les interpretes ont tenu. Car iamais le libelle ne doit estre alternatif, sinon que l'obligation soit alternatiue: *quod si alterum tantum sit in obligatione, alterum in facultate*, le libelle & la condemnation doiuent estre simples, non alternatifs; vray-est que l'expression de l'alternatiue ne nuit en rien, mais aussi elle n'est point necessaire. *Decem aut noxæ dedere condemnatus*, dit la loy, *iudicati mihi in decem tenetur, facultatem enim noxæ dedendæ à lege accepit: Is autem qui stipulatus est decem aut noxæ dedere, non potest decem petere, quia singula in stipulationem per se veniunt.*

6 Et d'autant que l'expression de ceste alternation ne pouuoit nuire, on l'a non seulement tollerée, mais aussi accoustumée, & quasi requise comme necessaire, pource que chacun a voulu vser de la forme la plus seure, & euiter toute difficulté. Ce qui est pareillement arriué en la recision pour lesion d'outre moitié de iuste prix, ou encores que la seule resolution soit en l'obligation, & partant doiue estre en la conclusion & condamnation, & que le supplément du iuste prix soit seulement en la faculté du defendeur, & vienne seulement en l'execution du iugement, si est-ce que ordinairement on conçoit & le libelle & la condamnation alternatiuement. En quoy sans y penser on fait tort au defendeur: *Si enim reuera vtrumque esset in obligatione, altero perempto alterum precise præstandum esset. Sed quando alterum tantum est in obligatione, alterum autem in mera facultate, perempto eo quod erat in obligatione, reus omnino liberatur, nec tenetur ad id quod est in facultate*, comme les Docteurs discourent sur ceste loy *miles*.

7 Mais encores pour reuenir à nostre action hypothecaire comme la pratique de France a esté conduitte par gens qui ignoroyent le droict, & qui ne sçauoyent ny la source ny pareillement la forme de ceste action, on a par succession de temps preposteré & renuersé les deux parties de ceste alternatiue, & a-on conclud à ce que le detenteur fust condamné hypothecairement à payer la debte, ou à tout le moins à delaisser l'heritage par hypotheque, mettant comme l'on dit, la charrue deuant les bœufs, & par vn ὕστερον πρότερον de Grammaire, preposant ce qui est en la simple faculté, à ce qui est nuëment en l'obligation. Et encores cest erreur a passé plus outre en aucuns lieux, où seulement on conclud contre vn tiers detenteur à payer hypothecairement, sans exprimer, qu'il puisse quitter l'heritage, combien qu'on l'entende tousiours: & de faict il y a quelques Coustumes qui ne passent point plus outre, que de dire que le tiers detenteur est tenu hypothecairement payer, mais la plus-part, & notamment la nostre dit payer ou delaisser. Quoy que ce soit en toutes ces manieres de conclusions, il faut plustost ayder à la lettre & les presupposer telles qu'elles doiuent estre, que s'arrester à

impugner & debattre la forme du libelle, car en France nous n'y regardons pas de si pres, *ne ius in litera latere potius, quam in ratione consistere videatur*, par la maxime du titre. *De formulis & impetrationibus sublatis.*

8 Or ceste mauuaise pratique semble auoir esté prise & empruntée en France d'vn passage du droict canon, comme c'est chose certaine que la plus-part de nos chicaneries, longueurs & procedures vicieuses, ont esté apprises des practiciens de Cour d'Eglise, soit deslors que les Papes seoyent en Auignon, soit auparauant l'ordonnance 1539. lors que la iurisdiction Ecclesiastique entreprenoit presque tous les procez de France. Ce passage donc est le chapitre *ex literis ext. de pignor.* où la femme plaidant contre vn tiers detenteur pour la restitution de sa dot, conclud ainsi, *Æstimationem dotis sibi restitui, aut in possessiones, quæ mariti fuerant, induci*: & au mesme chap. ensuit la condamnation. *Prædictum reum eidem mulieri ad restitutionem dotis eatenus condemnes, quatenus de bonis mariti noscitur possidere.*

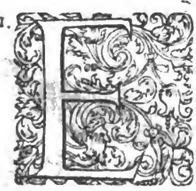
Du Tiltre nouuel & de toutes ses especes.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. *Proposition.*
2. *Occasion du tiltre nouuel & de la contrequittance de Iustinian.*
3. *Formulaire de cesti contrequittance.*
4. *Plusieurs sortes de tiltre nouuel.*
5. *Es rentes constituées il y a trois sortes de tiltre nouuel.*
6. *Formulaire du tiltre nouuel.*
7. *Qu'il a quatre effects notables.*
8. *Qu'il est plus aduantageux qu'vne sentence en chacun de ses quatre effects.*

9. *Si par le tiltre nouuel vn tiers detenteur est tenu s'obliger personellement sur tous ses biens pour rente constituée.*
10. *Opinion de quelques modernes.*
11. *Pourquoy les tiers detenteurs s'obligent personellement au tiltre nouuel.*
12. *Pourquoy ils ne s'obligeoyent point à Rome par la contrequittance.*
13. *Que la loy 2.* C. de debit. ciuit. *doit estre restrainte en son cas particulier.*
14. *Qu'vn tiers detenteur n'est point tenu personellement de la rente constituée iusques à ce qu'il ait passé tiltre nouuel.*
15. *Que le vray delaissement par hypotheque se faict pour euiter ceste obligation personelle.*
16. *Que le delaissement qu'on demande par l'action hypothecaire n'est pas vray delaissement.*
17. *Du tiltre nouuel & bien-tenant.*

1 N cest endroict nostre article a obmis le plus notable, le plus vtile & le plus difficile poinct de la conclusion de l'action hypothecaire, & qui a lieu tant aux rentes foncieres qu'aux constituées: à sçauoir que le tiers detenteur de l'heritage chargé ou obligé à vne rente est tenu de passer tiltre nouuel d'icelle. Ce qu'il faut hardiment expliquer, pource que ce tiltre nouuel est la principale cause du delaissement, comme il sera dit tout incontinét.
2 Iustinian en a esté le premier inuenteur, quand apres auoir estendu la prescription de trente ans à toutes sortes de droicts & actions, il recogneut qu'il pourroit souuent aduenir, que le debteur ou de la rente fonciere ou de l'argent qui couroit à

interest (car ils n'auoyent point de pures constitutions de rentes) continuant de payer les arrerages tous les ans, & partant n'estant point inquieté, se voudroit apres les trente ans escoulez ayder de la prescription, dont mal-aisement le creancier se pourroit garantir, pource que les payements luy ayant esté faits en particulier, il luy seroit difficile d'en faire preuue, Pour à quoy obuier il ordonna que le debteur payant les arrerages, & en retirant quittance, seroit tenu de bailler vne coppie de ceste quittance signee de sa main au creancier, ou bien luy faire vne contrequittance, qu'il appelle *antapocham. Plures* dit-il, *apochis vel redituum vel vsurarum receptu, si quando fuerit super his dubitatio exorta, eas habere se negando, ius agentium faciunt vacillare, cùm coloni aduersus dominum certantes, & sibi inquam forte libertatem vendicantes, vel creditores debitoribus temporalem præscriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationis perueniunt. Quod resecantes iubemus, vt si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione eius, qui apocham suscipit, ab eo accipere, vel antapocham suscipere, ei hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere l. plures C. de fide instrum.*

3 Or ceste contrequittance ne se faisant à autre fin que pour empescher la prescription, ne contenoit pas promesse de continuer la rente à l'aduenir, comme nostre tiltre nouuel, ains seulement portoit recognoissance des arrerages payez par le debteur. Et voicy le formulaire rapporté par Cuias. *L. Titius fateor me C. Seio illo anno, die illa tot soluisse annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum vel possessionem illam, vel tot vsurarum nomine ob creditam mihi pecuniam.* Il y a encores dans le droict vne autre espece de recognoissance de debte, encor plus expresse & precise que la contrequittãce, à sçauoir *secunda cautio*, appellee dans les Basiliques δευτέρα γνωστικὴ ἀσφάλεια, dõt est faict mention en la loy *cum notissimi* §.1. *sed & si quis. C. de præsc. 30. ann.* & en la loy *laudabilem.* §.1. *C. de Aduc. diuer. Iudicum*, où est dict, que telles recognoissances comme aussi les condamnations volontaires, se pouuoyent faire pardeuant les Aduocats du Roy sans auoir recours aux Iuges.

4 De là est venuë sans doute la premiere origine de l'adueu & denombrement dont nous vsons en matiere de fiefs,

de la declaration qui se baille pour les censiues, & du tiltre nouuel ou recognoissance qui se fait pour les rentes soit foncieres soit constituees; mais comme ainsi soit que le tiltre nouuel soit la vraye execution des actions, qui ont lieu pour les rentes foncieres, comme il n'y a qu'vne seule action pour raison d'icelles, à sçauoir la personelle escrite *in rem*, aussi il n'y a qu'vne sorte de tiltre nouuel, qui porte clause de payer & continuer la rente tant & si longuement que l'on sera detenteur de l'heritage.

5 Mais en matiere de rentes constituees, comme en France trois sortes d'actions y ont lieu, contre le nouueau detenteur à sçauoir la personelle-hypothecaire qui se dirige contre l'heritier & bien-tenant, la vraye hypothecaire de droict qui se dirige contre le tiers detenteur apres la discussion, & l'action d'interruption, qui a lieu contre luy-mesme auant la discussion: aussi il y a trois sortes de tiltres nouuels, l'vn qui se baille par l'heritier & bien-tenant, qui porte clause de payer tant & si longuement que la rente aura cours: l'autre se passe par le tiers detenteur apres discussion, & porte clause de payer tant & si longuement qu'il sera detenteur, & à cause de ceste promesse & submission de payer, il s'appelle guarantigié: le trosiesme se passe aussi par le tiers detenteur, mais c'est auant discussion, & s'appelle proprement declaration d'hypotheque, qui ne contient point de promesse de payer, ains seulement porte que celuy qui le passe, se confesse detenteur de tel heritage qu'il recognoist estre affecté & hypotheque à la rente; vray est qu'aucuns y adioustent ces mots, *pour discussion faites des debteurs de la rente, estre vendu & adiugé par decret pour le payement d'icelle.* Ce qui reuient à la contrequittance des Romains, sinon que l'on pouuoit demander contrequittance sans mutation de l'obligé, mais on ne peut demander declaration d'hypotheque, sinon quand il y a mutation de detenteur: & de fait en matiere de censiues & droicts seigneuriaux, si on veut contraindre les detenteurs de bailler derechef leurs declarations, il faut obtenir du Roy lettres de terrier, & les faut faire entheriner pardeuant les iuges Royaux.

6 Mais le tiltre nouuel tel qu'il se passe communément en France, est bien plus ample que la contrequittance des Romains. Car celuy qui le passe recognoist qu'il est proprietaire & detenteur de tel heritage, & que sur iceluy tel a droict de prendre par chacun an telle somme de rente, de la nature qu'elle est d'euë, à tel iour, laquelle rente il promet payer & continuer tant & si longuement qu'elle aura cours, ou bien qu'il sera detenteur de l'heritage, lequel aussi il promet entretenir en bon & suffisant estat à fin que ceste rẽte y puisse estre conuenablement perceuë par chacun an, sous l'obligation de tous & chacuns ses biens.

7 Dont s'ensuit que le tiltre nouuel a quatre effects fort notables, en premier lieu il empesche & interrompt la prescription, ainsi que faisoit *secunda cautio* & la contrequittance de Iustinian, ce que fait mesme la simple declaration d'hypotheque: secondement il fait pleine & entiere preuue de la rente, signamment entre celuy qui le passe & celuy qui le reçoit, & quelquesfois entre tierces personnes, comme du Moulin a discouru sur le 5. art. de la coustume. Tiercement il induit vne action personelle contre le detenteur, mesmes vne hypotheque sur ses autres biens, pour les arrerages qui escherront pendant la detention, & pour l'entretenement de l'heritage, qui est vn poinct de tres-grande consequence: Quartement il induit execution paree non seulement sur l'heritage obligé à la rente, mais encores sur tous les autres biens du detenteur.

8 Il y a donc bien de l'aduantage, quoy qu'en dient nos practiciens en vn tiltre nouuel par dessus vne sentence: aduantage dis-je, en chacun de ces quatre effects. Car bien que la sentence empesche la prescription, si est-ce que les arrerages de la rente estant bien payez par le constituant de terme en terme, on n'a point d'action contre luy pour paruenir à vne sentence, & ainsi en fin il pourroit s'aider de la prescription, si on ne luy demandoit vn tiltre nouuel, & pource que le tiltre nouuel n'est deu que quand il y a mutation, craignant qu'vn debteur parface la prescription pendant sa vie, il luy faut passer quelques quittances pardeuant notai-

notaires, dont eſt faict minute qu'on luy fait ſigner pour l'acceptation, & enleuer vne copie, ce qui reuient à la contrequittance des Romains, ce qui eſt toutesfois peu viſité, pource que auſſi ceſt inconuenient peut rarement aduenir.

Auſſi encores que la preuue & l'execution paree reſulte d'vne ſentence, ſi eſt-ce que ſon effait eſt ſuſpendu par vn appel, apres lequel il faut reuenir à la preuue cōme au commencement, & faut differer l'execution iuſques à ce que l'appel ſoit decidé, de maniere que le tiltre nouuel eſt plus aduantageux en ces deux poincts, pource qu'il fait pleine & entiere preuue cōtre celuy qui l'a paſſé, & ceux qui ont droict de luy, & s'execute par-deſſus les oppoſitions ou appellations, pour le moins iuſques au garniſſement de la main de iuſtice.

Mais ſur tout le tiltre nouuel eſt plus aduantageux au troiſieſme effect, à ſçauoir qu'il contient obligation perſonelle du tiers detenteur, & hypotheque ſur tous ſes biens, tant pour le payemēt des arrerages que pour l'entretien de l'heritage obligé à la rente: ce que ne contient pas la condemnation hypothecaire, qu'on obtient pour les rentes conſtituees, qui ne s'execute que ſur la choſe hypothequee, qui eſt vn poinct qu'il faut eſclaircir dauantage.

9 Car à la verité pour les rentes foncieres, puiſque le detenteur en eſt tenu perſonellement, il ne faut pas trouuer eſtrange qu'il en paſſe contract, portant pareille ſubmiſſion que celle à quoy il pourroit eſtre condemné par ſentence: mais c'eſt vne choſe bien eſtrange, qu'és rentes conſtituees le detenteur d'vn heritage hypothequé, qui ne peut eſtre tenu d'icelles ſinon hypothecairemēt, c'eſt à dire par ſaiſie de la choſe hypothequee, ſoit neātmoins tenu s'y obliger perſonellement, par vn tiltre nouuel & au payement & continuation d'icelles hypothequer tous ſes autres biens.

10 C'eſt pourquoy il ſe trouue quelques modernes eſcriuains, qui ayans plus exactement conſideré ce poinct, tiennēt ſiue le tiers detenteur n'eſt point tenu s'obliger perſonellement, & moins hypothequer ſes biens à la continuation de la rente conſtituee, ains que ſeulemēt il eſt tenu de declarer par le tiltre nouuel que l'heritage dont il eſt detenteur eſt hypo-

thequé à la rente, laquelle il consent estre prise & perceuë sur iceluy : & par telle recognoissance la prescription sera empeschee, la preuue de la rente & execution paree sur l'heritage obligé sera induite, mais non pas l'obligation personelle du detenteur ny l'hypotheque & execution paree sur ses autres biens :& alleguent à ce propos la loy, *Paulus respondit D. de pignoribus*, qui dict que le creancier ne peut vendiquer par l'hypotheque les biens de l'heritier.

11 Mais si ainsi estoit, il faudroit corriger le formulaire de telles recognoissances vsité concordamment en tous lieux, & par tous les notaires & tabellions de France, & reformer la pratique de tout temps obseruée en toutes courts & iurisdictions, *sed non temere mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt.* Aussi que ceste obligation personelle est inseree en ces recognoissances, par vne grande raison & consideration d'equité. Car puis qu'il est vray de dire, que le nouueau detenteur n'a rien en l'heritage, que premierement la rẽte, dont par le tiltre nouuel il recognoist que l'heritage est chargé, ne soit acquittee, & les arrerages d'icelle payez, est-il raisonnable qu'il perçoiue & face son profit des fruicts de l'heritage, & qu'en ayant tiré ce qu'il aura peu il le laisse deperir, comme chose où il a peu de droict? & que suruenant par apres celuy auquel est deuë la rente, il n'aye aucune action contre luy, ains soit remis & renuoyé sur la maison qu'il trouuera en ruïne, ou sur la terre qu'il trouuera en friche? En quoy il n'y a d'ailleurs aucun remede, (principalement quand l'heritage ne vaut pas la rente, comme il arriue souuent) pource qu'en matiere de rente, on ne peut saisir pour le principal d'icelle, quãd il n'en est point deu d'arrerages : de maniere que cependant le detenteur iouyra de l'heritage malgré le creancier, si le temps de la cueillette des fruicts precede le terme de la rente, ou si le creancier laisse escouler deux ou trois annees, sans se faire payer des arrerages, comme vn debteur fuyard gaigne aisément son terme, il iouyra cependant des fruicts, & puis apres quand le creancier demandera ses arrerages, il luy dira qu'il se prenne à l'heritage.

12 Or le droict Romain n'a pas pourueu à cest inconue-

nient, pour ce qu'il n'a point recognu de rentes constituees, & en matiere de deniers baillez à interests il est aysé d'y donner ordre. Car il ne faut que saisir promptement l'heritage, & n'en point bailler main-leuee que la debte ne soit entierement payee, & si on ne la veut payer, faire vendre l'heritage par decret. mais en rente le detenteur de l'heritage en payant les arrerages obtient main-leuee mal-gré le creancier.

13. Aussi au seul cas où le droict à recogneu les rentes non exigibles, il a voulu que le tiers acquereur de l'heritage fust obligé personnellement, comme il se veoit en la loy *2. C. de debitorib. ciuit.* vray est que ce fut vn priuilege donné aux communautez & republiques des villes, quand pour les rentes à eux deuës il n'y auoit point d'hypotheque contractee (comme Cujas l'explique fort bien) & à faute d'action hypothecaire qui estoit solidaire & plus aduantageuse, on vsoit d'vne maniere d'action personnelle diuisible, de maniere que de cette loy on ne doit pas inferer vne conclusion generale que le tiers detenteur soit tenu personnellement des rentes constituees, comme en la coustume de Paris, auant que d'auoir passé titre nouuel.

14. Mais au moins i'estime bien raisonnable la moderation de nostre commune practique de Frãce, de n'obliger pas personellement le tiers detenteur à payer les arrerages des rentes constituees, si tost qu'il en a la cognoissance, mesme aux coustumes qui luy ont osté le benefice de discussion, pour ce que le droict a dit que *Personalis actio non sequitur fundi possessorem. l. 1. §. hæris D. Ad Trebell.* Mais seulement par le moyen de l'action hypothecaire, on le contraint ou à renoncer entierement à l'heritage, ou à se lier & submettre soy-mesme à ceste obligation personelle, à laquelle sans qu'il s'y range de son propre choix, le droict ne les lie iamais.

15. Tant y a que c'est à cause de ceste obligation personelle dont est tenu le tiers detenteur és rentes cõstituees, soit qu'elle procede du tiltre nouuel ou de la simple detention, comme en la coustume de Paris, que le delaissement par hypotheque se fait pour les rentes constituees, à fin d'euiter d'en estre tenu pour le temps aduenir en ses autres biens, dont il y a vne

belle remarque en la coustume d'Auxerre art. 191. *Si l'heritage n'est point en la main de iustice, & qu'il y aye vn detenteur d'iceluy, le rentier le pourra contraindre à payer ou à renoncer audit heritage.* Ce qui est le vray delaissement par hypotheque.

16 Car le delaissement que l'on demande en la conclusion de l'action hypothecaire auparauant que l'obligation personelle soit nee, n'est pas vn vray delaissement, ains seulement vne souffrance & permission de saisir & decreter l'heritage: toutesfois comme ceste matiere n'est pas bien claire ny distincte, on appelle aussi cela delaissement par hypotheque, & on confond l'vn auec l'autre: pource qu'au lieu qu'à Rome par l'action hypothecaire on concluoit à ce que la chose fust baillee au creancier pour en demeurer nanty, iusques à plein payement, en France on conclud à ce que l'heritage soit deleissé pour estre saisy par auctorité de iustice: & ce qui se dit en droict *pignoris iure dimittere*, nous le tournons delaisser par hypotheque.

17 Voilà ce qui se peut dire touchant le tiltre nouuel, que le tiers detenteur est tenu de passer. Car en celuy que passe l'heritier de l'obligé pour la rente constituee, il n'y faut point mettre la clause, *De payer la rente tant & si longuement qu'il sera detenteur de l'heritage*, ains plustost ceste-cy, *De payer la rente tant & si longuement qu'elle aura cours*, & partant celuy-là ne peut vser du delaissement par hypotheque non plus que celuy mesmes qui a constitué la rente, lequel il represente, comme il sera prouué au liure suyuant.

De la vente des gaiges & hypotheques au droict Romain.

CHAPITRE VI.

Sommaire.

1. *Execution de la condamnation hypothecaire.*
2. *Ordre que tenoyent les Romains en la vente des gages.*
3. *Maniere de poursuyure vne simple hypotheque.*
4. *Proposition & ordre tenu en ce chapitre.*
5. *Temps de la vente du gage conuentionel.*
6. *Temps de la vente du gage pretorien.*
7. *Temps de la vente du gage iudiciel.*
8. *Source de l'ordre des 4. mois & de l'art. 171. de nostre coustume.*
9. *Si les solemnitez des subhastations estoient necessaires au gage conuentionel.*
10. *Raisons de l'opinion de Cujas.*
11. *Opinion contraire de Conan, & responce aux raisons de Cujas.*
12. 13. *Raisons pour l'opinion de Conan.*
14. *Que les solennitez des subhastations seruoient doublement au gage conuentionel.*
15. De iure Dominij impetrando.
16. *Solennitez de la vente du gage Pretorien. Subhastation que signifie, & comment se faisoit:* hasta quid.

17. *Pourquoy on vsoit de subhastation au gaige Pretorien.*

18. *Forme de la vente du gage iudiciel.*

19. *Difference en cecy entre le gage Pretorien & le iudiciel.*

20. *Origine de la simple gagerie & du seellé.*

21. *De la vente du gage conuentionel faicte par le debteur.*

22. 24. *De la vente de ce gage faicte par le creancier, & quand elle purge les hypotheques.*

23. *Qu'en trois cas elle ne purge pas les hypotheques.*

25 Origo iuris offerendi.

26. *Que la vente du gage Pretorien ou Iudiciel purge les hypotheques.*

27. *Que la vente du gage Pretorien estoit infamante.*

1. POVR reuenir à l'explication de l'article encommencé, il faut interpreter la seconde partie de la conclusion de l'action hypothecaire contenuë en ces mots, *A tout le moins sont tenus les detenteurs de laisser iceux heritages pour estre vendus & adiugez par decret*, qui est vrayement l'effect & execution de ceste action, ainsi que nous en vsons en France. Car l'vsage qu'auoyent les Romains de poursuiure & de vendre les gages & hipotheques estoit entierement diuers & different du nostre, voire si aliene, que nous auons quasi perdu l'intelligence & cognoissãce de celuy des Romains, dõt vient que plusieurs loix de ceste matiere sont mal-entendues parmy nous & alleguées mal à propos.

2. Ce ne sera donćq vn discours mal plaisant de rapporter briefuement l'ordre & la forme que tenoyent les Romains à la poursuitte & à la vente des gages & hypotheques, afin que

ne nous abusions plus en leurs loix, & que ne les pensions pas detorquer & accommoder à nostre vsage. Et pour cest effect, il se faut souuenir de ce qui a esté dit cy deuant, que pour la facilité du commerce, les Romains auoient receu deux façons d'obliger leurs biens, ou par tradition qu'ils appelloient *pignus*, gage: ou sans tradition qu'ils appelloient comme nous hypotheque.

3 Or puis-que le creancier estoit nanty du gage, il ne faut point parler de la maniere de le poursuiure, mais s'il en perdoit par cas d'aduenture la possession, il y auoit mesme voye pour la recouurer, que pour poursuiure celle de l'hypotheque, dont il est question de parler. Ceste voye estoit, qu'en consequence de la promesse taisible qui resultoit de l'obligation de la chose hypothequée, que le debteur la deliureroit au creancier en defaut de payement, pour la garder & en demourer nanty par forme de gage iusques à ce qu'il fust payé; le creancier agissoit par vne maniere de vendication, à ce que ceste chose fust mise entre ses mains, demandant non pas la proprieté de la chose, mais la possession d'icelle pour en iouyr & la garder par forme de gage. Aussi le creancier *dicebatur possessionem rei auocare per actionem hypothecariam: debitor contra dicebatur rem restituere seu tradere iure pignoris possidendam*: & ceste action s'appelloit *vendicatio pignoris*, par le moyen de laquelle l'hypotheque estoit conuertie en gage conuentionel, au lieu qu'en France par ceste mesme action on la conuertit en gage de iustice, pource qu'en vertu de la condamnation hypothecaire, ou du contract portant hypotheque on saisit la chose hypothequée, & la met-on és mains de iustice, pour la faire puis-apres vendre par decret: comme aussi à Rome, si le creancier estoit pressé d'argent & vouloit estre payé, il pouuoit vẽdre l'hypotheque, en ayant recouuert la possessiõ, par le moyẽ de ceste action, en la mesme forme qu'on auoit coustume de garder, pour vendre les purs gages.

4 Pour donc discourir clairement de la vente des gages qui se faisoit au droict Romain, il faut distinguer les trois especes de gages specifiées au premier chapitre, à sçauoir le gage

conuentionel, le gage Pretorien & le gage iudiciel: & sur chacune espece discourir trois points, quãd & en quel temps la vẽte se pouuoit faire, quel estoit la forme & solennité d'icelle, & quels en estoient les effects, signamment si ceste vente purgeoit les autres hypotheques.

5 Pour ce qui concerne la vente des gages conuentionels, il faut premierement remarquer, que la vente des simples hypotheques ne se pouuoit faire, auant que le creancier par le moyen de l'action hypothecaire eust obtenu la possession de la chose, & qu'ainsi elle eust esté conuertie en pur gage, de maniere que c'est mesme chose de parler de la vẽte des hypotheques & des gages conuentionels, & ce qui sera dict de l'vn doit aussi estre entendu de l'autre. Et pour sçauoir le tẽps de ceste vente, il faut vser de distinction : à sçauoir que s'il auoit esté conuenu au contract du temps de la vente, il falloit garder la conuention: mais s'il auoit esté conuenu expressément que le gage ne pourroit estre vendu, cela se deuoit entendre sainement, & sous condition que le debteur fist son deuoir de payer la debte, pource que autrement l'engagemẽt seroit inutile & frustratoire, & que mesme ce seroit contre la nature du gage, s'il ne pouuoit iamais estre vendu. C'est pourquoy en ce cas mesme, apres trois sommations faictes au debteur de payer la debte, le gage pouuoit estre vendu. Que si en l'engagement il n'y auoit aucune clause touchant la vente du gage, alors le droict commun estoit, qu'en premier lieu il falloit que le debteur fust constitué en demeure de payer ou par interpellation suffisante, ou par l'escheance du terme specifié au contract *l. 4. D. De distr. pignor.* Et encores apres la demeure encouruë, il falloit attendre deux ans par la constitution de Iustinian *in l. vlt. C. de iure domin. impetrando.* car auparauant le temps estoit incertain.

6 Quant au gage du Preteur, il ne pouuoit estre vendu sans sa permission expresse *post secundum decretum*, c'est pourquoy la rubrique du droict porte *De bonis auctoritate iudicum possidendis & venundandis*, Et n'y auoit point de temps ordonné pour obtenir ceste permission, ains il estoit arbitré par le Pre-

Preteur, quoy qu'Accurse ait voulu subtilizer sur la loy premiere *C. de bonis auctor. iud. possid.* Car Alciat a tres-bien noté, qu'ẽ la loy derniere de ce mesme tiltre au §. *Sin autem* ces mots, *A nobis*, ont esté adioustez par quelque glossateur ignorant: vray est qu'aucuns veulent dire, que le temps de deux ans prescrit par Iustinian pour la vẽte du gage conuentionel, afin de paruenir à l'impetration de la proprieté, doit estre obserué en cestuy-cy. Quoy qu'il en soit, il est certain que ce temps estoit ordinairement fort long, puisque Iustinian en ceste loy derniere *De bonis auctor. iud. possid.* dict que les creanciers peuuent iusques à quatre ans estre receuz à debattre leur droict d'hypotheque qu'ils ont sur le gage Pretorien, & participer à la mission en possession: aussi estoit-il bien raisonnable que ceste vente fust longuement retardée, d'autant qu'elle apportoit note d'infamie au debteur, comme il sera prouué cy apres. C'est ce que dit Ciceron en l'oraison *pro Quintio*, parlant de ceste vente. *Maiores nostri raro id accidere voluerunt, Praetores, ut considerate fieret comparauerunt: viri boni cùm palàm fraudantur, cùm experiundi potestas non est, timidè tamen & pedetentim istbuc descendunt, vi ac necessitate coacti, inuiti, multis vadimoniis desertis, saepe illusi ac destituti. Considerant enim quid & quantum sit alterius bona proscribere.*

7 Mais le gage appellé *iudiciale* ne pouuoit estre occupé ny saisi sinon quatre mois apres la sentence, qui fut le terme donné par Iustinian, au lieu de deux mois ordonnez auparauant, *l. 3. & l. ult. C. de usuris rei iudic.* Car anciennement par la loy des douze tables il n'y auoit que trente iours qui *iusti dies dicebantur.* Encores Cuias prouue tresbien par les interpretes Grecs que ce delay de quatre mois n'estoit point donné, s'il n'estoit demandé, ce qui se collige aussi de la loy *debitoribus D. de re iudic.*

8 Tant y-a qu'il faut noter en passant, que de là est tirée nostre Ordonnance des quatre mois, pource que en droict iceux expirez, il estoit loisible au creancier, ou de proceder par emprisonnement de la personne du condamné, qui estoit la voye ordinaire & legitime introduite par la loy des douze tables, ou par saisie de ses biens *pignoribus extra ordinem ca-*

ptis, qui estoit la voye extraordinaire inuentée en la derniere iurisprudence: mais encores il faut noter que le debteur auoit deux autres mois de temps pour faire de l'argent, du iour que ses biens estoyent saisis comme le porte ceste mesme loy *Debitoribus D. De re iudicata*, & se collige encore de la loy premiere. *De distract. pignorum quæ tribut. caussa tenentur, in Cod. Theod.* ce qui reuient aucunement à ce que dit A. Gelle qu'apres les trente iours ordonnez par les douze tables, pour payer le iugé, le debteur estoit encores retenu soixante iours par le creancier, pour veoir s'il pourroit payer ou agreer. Et de là semble estre tiré l'article 172. de nostre coustume de Paris, qui veut que les executans facent vendre les biens pris par execution, deux mois apres les impositions iugées ou cessées.

9 Voyla pour le temps de vendre chacune sorte de gages: parlons maintenant des solennitez requises en la vente, quant au gage conuentionel, c'est vne grande difficulté de sçauoir si le decret & ordonnance du magistrat, si les affiches appellées *Proscriptiones & programmata*, bref si les autres solennitez des subhastations y estoyent requises en droict. Cuias le tient ainsi, & Conan est d'opinion contraire, & si tous deux n'alleguent aucune raison de leur dire, mais pource que c'est vne belle difficulté de l'antiquité, & qui peut seruir à nostre vsage ie deduiray les raisons qui s'en peuuent dire de part & d'autre, & mon aduis sur icelles.

10 Pour l'opinion de Cuias, on peut faire force sur le terme *Distractio pignorum*, sur le terme *Proscribere* qui sont accommodez à ceste vente en la loy 4. *C. de distr. pig.* sur le mot *publicè vendere* qui est mis ailleurs. *& solemnia peragere l. 1. C. de iu. dom. impetr. Et solemniter vendere l. quæ specialiter C. de distract. pignor.* lesquels mots ne signifient pas ce semble vne simple vente, mais vne subhastation. Ioint ce qui est dit en la loy, *si hypothecas C. de remiss. pig. non obseruatis his quæ in distrahendis pignoribus obseruari consueuerunt*, & finalement en la loy, *ordo C. de execut. rei iud. Res quæ pignori datæ sunt, diu subhastatæ.* D'autant que toutes ces loix parlent precisément du gage conuentionel.

11 Et pour l'opinion de Conan on peut dire, qu'il n'y a point de loy qui requiere expressément la solennité des subhastations en la vente des gages conuentionels: bien est-il dict que *creditor antequam vendat, notum debitori facere debet, & bona fide rem gerere, & quando licet, testatò dicere debet. l. 4. C. De distract. pignorum*, mais autre solennité ne se trouue expressement requise, aussi iamais ceste vente n'est appellée *subhastatio*, mais bien *distractio*, pource qu'elle n'est pas volontaire, ains contrainte & contre le gré du seigneur de la chose: & ce que le terme de *Proscribere* y est accommodé, ce n'est pas que l'affiche y soit absolument requise, mais pource que l'on en vsoit, comme aussi aux ventes volontaires *Ci. lib. 3. de offi. Si vt domum vendas tabulam tanquam plagam ponas, in eam aliquis incurrat imprudens, & ibid. Claudius ædes proscripsit, vendidit*, c'est à dire qu'il en dicta la maison où qu'il y mist vn escriteau pour signifier qu'elle estoit à vendre, de maniere que le terme de proscription est fort vsité parmy les bons autheurs, pour signifier vne vente volontaire. Aussi la loy qui parle de la vente du gage faicte *non obseruatis his quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueuerunt*, dict que pourtant ceste vente ne peut estre annullée, ains seulement que le debteur a recours contre le creancier qui a mal vendu, & non contre l'acheteur s'il n'estoit luy-mesme en dol. Et ce que l'autre loy dict, que *Pignus solenniter vendi debet*, c'est à dire *palam & publicè non clanculum, imò admonito si fieri possit debitore.*

12 Mais pour monstrer que ceste vente n'auoit besoin des solennitez de subhastation, c'est qu'elle ne purgeoit point les hypotheques anterieures: or est-il qu'elles estoyent purgées par la subhastation, comme ces deux propositions seront prouuées cy apres. Et ce qui decide clairement ceste difficulté, c'est que combien que regulierement les biens des mineurs ne peussent estre vendus sans decret & ordonnance du Iuge, toutes-fois les creanciers qui tenoyent leurs biens engagez par leur predecesseur les pouuoyent vendre sans decret, & sans solennité de iustice, & la vente en estoit bonne, pourueu qu'il n'y eust point de fraude, comme il est decidé en la loy 1. §. *si communis D. de reb. eorum qui sub*

tut. vel cura sunt. l. 2. C. de præd. & aliis reb. minorum sine decreto non alien. Dont s'ensuit qu'à plus forte raison les biens des majeurs baillez en gage pouuoyent estre vendus sans solennitez.

13 Mais encores la decision en est plus claire & plus formelle en la loy derniere. *C. de iure domin. impetr.* qui dict que encores que quelques loix parlassent de ces solennitez, si est-ce qu'elles n'estoyent nullement obseruées, & partant ceste loy les corrige & abolit. *Vetustissimam obseruationem quæ nullatenus in ipsis rerum claruit documentis, penitus esse duximus amputandam. Igitur in pignoribus, quæ iure dominij possidere aliquis cupiebat, proscriptio publica & annus luitionis antiquitus introducti sunt: pignus autem publicè proscriptum neque vidimus, neque nisi ex librorum recitatione audiuimus.* Ces solennitez n'estoyent donc pas absolument necessaires, mais le creancier qui vouloit euiter toute recherche & se purger de tout soupçon de mauuaise foy, les interposoit aucunesfois, par vne precaution superabondante.

14 Et encores n'estoyent-elles point inutiles, ains auoyent deux effects tres-notables, l'vn qu'estant bien obseruées elles purgeoyent les hypotheques des precedents creanciers, pourueu que lors de ces proscriptions ils fussent presens *l. 6. C. de remiss. pign.* L'autre que par le moyen d'icelles le creancier pouuoit paruenir *ad impetrationem dominij* de la chose engagée, ne trouuant personne qui la voulust acheter à prix competent, apres ces affiches & proclamations deuëment faictes.

15 Car alors il presentoit sa requeste au iuge, sur laquelle apres vn nouueau terme de payer baillé au debteur, on permettoit au creancier de se pouruceoir pardeuers le Prince, pour obtenir la seigneurie du gage, ce qui luy estoit accordé au prix de la prisée & estimation qui en estoit faicte par le iuge: & encores apres tout cela, le debteur auoit deux ans pour recourre & racheter le gage du creancier, en luy rendãt le prix de la vente auec les interests d'iceluy, frais & loyaux cousts, comme porte ceste loy derniere *C. de iure domin. impet.*

tant il y auoit de ceremonie pour permettre que le creancier s'appropriast du gage.

16 Voilà les solennitez qui se gardoyent en la vente du gage conuentionel: quant au gage pretorien elles estoyent bien differentes, car c'estoit en ce gage qu'on vsoit de subhastation: Et premierement la subhastation fut inuentée pour tirer plus prompt payement des debtes deuës au fisque, dont vient que *hasta* par vn epithete perpetuel s'appelle *fiscalis l. si hypothecas, C. de remiss. pignor. & tit. De fide & iure hastæ fiscalis lib.10. Cod.* Soit doncq' que les biens appartinssent au fisque, ou comme vacans, ou comme confisquez, ou comme luy estans obligez, il les falloit tousiours vendre par subhastation, qui estoit vne vente publique faite de l'authorité du Magistrat apres plusieurs affiches & proclamations par vn ministre à ce destiné, qui estoit appellé *Præco*, & se faisoit en plein marché *Hasta in foro posita*, qui estoit la marque & symbole de l'auctorité publique, pource que *Hasta, quæ Græcè σκῆπτρον dicitur, gestamen erat Regum, & præcipuè Romuli, qui Quirinus propterea dictus est à voce Sabina, Quiris, quæ hastam significat, & vnde etiam Romani Quirites dicti.*

17 Ie ne m'amuseray point à particuraliser les solennitez de la subhastation, pource que le discours en seroit trop long. Tant y a que l'on en vsa en fin non seulement pource qui appartenoit au fisque, mais indistinctement au gage Pretorien, pource que le debteur s'estant absenté, peur de payer ses debtes, & ayant fait faillite & banqueroute (qui estoit seul cas auquel ce gage auoit lieu) les creanciers possedoyent ses biens par l'auctorité publique, & comme vacants, ce qui se disoit *Publicè possidere*, de maniere que pour les vendre on vsoit de mesme ceremonie, comme és biens qui estoient vacans.

18 Mais il n'y auoit pas tant de façon à vendre les gages iudiciels. Car celuy qui estoit commis par le magistrat pour executer le iugement, saisissoit les biens du debteur, commençant aux meubles, puis aux immeubles, & finalement aux debtes actiues & actions, & les vendoit & adiugeoit publiquement par licitation au plus offrant & dernier enche-

risseur, que s'il suruenoit quelque tiers opposant, qui eust quelque droict apparent & de longue discussion en quelque piece des biens saisis, on la quittoit là, & en prenoit-on d'autres, comme il est dit en la loy *Adiuo Pio. §. sed & illud. D. De re iudic.* Et s'il y a quelques loix qui attribuent la solennité de la subhastation aux ventes qui se faisoient en vertu des iugemens, il les faut entendre *de Pretorio non de iudiciali pignore.* Car pour l'execution de la sentence on pouuoit vser du gage Pretorien, quand le condamné s'absentoit, qui estoit la forme ordinaire, aussi bien que du iudiciel, qui estoit la forme extraordinaire & plus nouuelle, & toutesfois beaucoup plus frequente, pource qu'elle estoit plus douce & plus courte.

19 Mais bien que le gage Pretorien eust lieu auparauant la condamnation definitiue à cause de la contumace du defendeur, iamais le iudiciel n'estoit qu'apres iugement definitif, pourquoy il est dit iudiciel *à iudicio, id est re iudicata, non à iudice,* comme on pense vulgairement, car ce n'estoit pas le iuge qui auoit donné le iugement, qui donnoit la permission de saisir, ains le magistrat qui auoit dõné & commis le iuge: aussi ce gage ne s'executoit iamais en droict sinon en vertu d'vne sentence definitiue & non en vertu d'vn contract *l. 1. C. de exec. rei iudic. & l. minor xxv. annis D. de minoribus.*

20 Il y auoit vn seul cas auquel on vsoit d'vne maniere d'execution auant que d'auoir obtenu sentence. C'est que celuy qui auoit loüé sa maison, quãd le locataire s'absentoit, & qu'il auoit esté deux ans sans payer le loyer, pouuoit la faire ouurir par auctorité de iustice, faire arrest & description des meubles y estans, qui demeuroyent saisis, & apres refermoit & verrouilloit, ou comme nous dirions, il cadenassoit la porte, à fin que l'on n'y peust plus entrer. Ce qui se collige de la loy *Domini D. Locati.* & de la penult. *D. ex quibus causis pignus tac. contr.* dont nous auons pris l'inuention de nostre simple gagerie, qui se fait faute de payemẽt des loyers de la maison, sans transporter ny desplacer les meubles y estans, comme porte l'art. 86. & 161. de nostre coustume. De là vient pareillement l'inuention du seellé, dont nous vsons en France, dont il y a en-

core vne remarque en la loy derniere. *De administ. tut. Cod. Theodos.* Vray est qu'on ne lit point, que par le moyen de cest arrest, on peust paruenir à la vente des biens; tant y a que c'estoit vn cas special & vn droict particulier, que le maistre auoit d'entrer en sa maison, & de retenir ce qu'il y trouuoit.

21 Reste de parler de l'effect de toutes ces ventes, & signamment quand elles purgeoient les hypotheques. Et premierement quant au gage conuentionel, il faut distinguer, s'il estoit vendu par le debteur, ou par le creancier. Si par le debteur, la vente transferoit bien la seigneurie, mais les hypotheques demeuroyent *l. si debitor C. de distract. pignor.* si ce n'est que la vente fust faicte du consentement expres du creancier, qui alors sembloit renoncer à son hypotheque *l. 2. C. de remiss. pignoris.* Toutesfois si le gage estoit baillé en payement au premier & plus ancien creãcier hypothecaire les subsequents ne le pouuoient reuoquer par l'action hypothecaire, sinon en rendant le prix de sa debte auec les interests *l. 1. C. si anterior creditor pignus vendid.* mesme si le gage auoit esté vẽdu à vn tiers, & que du prix de la vente le premier creancier eust esté satisfait, le subsequent ne le pouuoit reuoquer, sinon en rendant à l'acheteur ce qu'il auoit payé en l'acquit de l'ancienne debte auec l'interest *l. 3. De distract. pign.*

22 Que si la vente estoit faicte par le creancier, elle ne purgeoit pas les hypotheques precedentes *l. 1. D. De distract. pig. l. 1. & 2. C. si antiq. creditor pignus vendid.* si ce n'estoit en vn cas fort notable, quand les affiches & proclamations auoyẽt esté solennellement faites tout ainsi qu'en la subhastation, & que les creanciers hypothecaires estoyent presens, car alors ne s'opposant point, ils estoient reputez auoir remis & quitté leur hypotheque, comme il vient d'estre dit par la loy 6. *C. de remiss. pignoris.*

23 Mais ceste vente purgeoit regulierement les hypotheques subsequentes *l. 1. 2. & 3. C. Si anterior cred. pignus vendid.* sinon en trois cas. A sçauoir quand le creancier vendoit le gage auant qu'en estre nanty & en auoir obtenu la possession. Car alors il sembloit vendre simplement sa debte & son

proict d'hypotheque, & ainsi faut entendre la loy penultiéme *D. De distract. pignor.* & la loy *qui prædium Cod. eod.* Aussi quand la vente estoit faite à vn autre creancier ou à celuy qui auoit cautionné le debteur, ceste vente ne purgeoit point les hypotheques posterieures, mesme ne transferoit point incommutablement la seigneurie de la chose à l'acheteur, ains pouuoit le debteur voire le subsequent creancier en rendant l'argent & payant la debte, retirer le gage, pource qu'on presumoit que ceste vente estoit plustost faicte pour asseurer la debte, que pour acquerir la proprieté du gage *l. 2. & 6. D. De distr. pign.* tant ils auoient en horreur que le creancier s'appropriast du gage. Tiercement quand le creancier s'estoit vendu a luy mesme le gage, soit appertemẽt, soit par l'interposition d'vne personne tierce, telle vente estoit entierement nulle, pour euiter aux fraudes *l. & qui sub imagine Cod. de distract. pignorum.*

24 Hors ces trois cas, encores que le gage eust esté vendu par le creancier, à beaucoup plus hault prix que la debte, si est-ce que l'acheteur ayãt parlé le prix entier de la vente au creancier, ne pouuoit plus estre inquieté pour les hypotheques posterieures: ains seulement les subseques creanciers auoyent *vtilem pignoratitiam* contre le creancier vẽdeur, qui auoit touché plus d'argent que ne montoit sa debte, iusques à ce seulemẽt qu'il eust vuidé ses mains de ce surplus *l. vlt. C. de distract. pign. & l. vlt. C. si vendito pign. agatur.*

25 Et c'est pourquoy les subsequens creanciers estoyent soigneux d'offrir la debte au premier creancier, qui estoit nanty du gage, de peur qu'il ne le vendist, & qu'ils n'en fussent frustrez, alors le premier creancier estoit tenu d'accepter le payement à luy offert par le posterieur, & luy ceder ses droicts: & bien que quelquesfois ceste cession se feist par forme de vente du gage, si est-ce que comme il vient d'estre dit, elle ne transferoit point la proprieté d'iceluy à ce subsequent creancier, *qui non tam acquirendi dominij, quam conseruandi iuris sui caussa videbatur pecuniam dedisse. l. cum posterior D. De distract. pign.*

26 Mais en la vente du gage Pretorien ou iudiciel, quand les

les affiches & proclamations auoyent esté deuëment faictes, les hypotheques estoyent purgees à l'égard des creanciers, qui estoyent presens, & qui pouuoyent & deuoyent auoir cognoissance de ceste vente *l. 6. & 8. C. de remiss. pigno.* Car ces proclamations ne lioyent point les absens, les mineurs & tous ceux qui auoyent quelque legitime empeschement de fait ou de droict, ceux-là ne perdoyent point leur hypotheque, quelque solennité que l'on eust apportée à la vente, *l. 7. §. Illud D. De dist. pigno.* Pareillement nous ne lisons point, que par le moyen de ces solennitez ceux qui pretendoyent droict reel & foncier ou mesme quelque droict de proprieté sur la chose vendue, en fussent exclus: bien est vray que le creancier qui vendoit le gage, n'estoit pas tenu de le garantir, sinon qu'il l'eust ainsi promis, ou qu'il fust en dol, ou en matiere de gage conuentionel, s'il n'auoit point droit de vendre le gage, comme n'estant pas le plus ancien creancier *l. 1. & 2. C. credit. euict. pign. non debere.*

27 Aussi la vente du gage Pretorien auoit vn autre effect notable au droict ancien, c'est qu'elle portoit infamie, au moins, comme aucuns l'entendent, ignominie de fait au debteur, duquel les biens estoyent proscripts & vendus publiquement *à Precone sub hasta*: pource qu'on le reputoit comme saffranier & banqueroutier, ainsi que le docte Cujas a remarqué, & se prouue bien par l'oraison de Ciceron *pro Quintio*, & par Theophile aux institutes *tit. De success. sublat. quæ fiebant per bon. vend.* & y en a aussi vne remarque en la loy 11. *C. de quibus causis infamia irrogatur.* Et ceste infamie fut subrogee au lieu de ce cruel demembrement du corps du creancier ordonné par la loy des 12. tables, *vt non effunderetur sanguis eius sed suffunderetur tantùm* dict Ciceron, & comme dict Tertullian *in Apol. Ex consensu publico crudelitas antiqua erasa est, & in pudoris notam capitis pœna conuersa, inuenta bonorum proscriptione.* Et ce fut pour quoy on inuenta les heritiers necessaires, à fin que soubs leurs noms les biens du deffunct qui estoit mort oberé, fussent vendus, & qu'en ce faisant il ne luy fust fait aucune iniure ou deshonneur. Comme anciennement en France on reputoit à deshonneur, quand apres la mort du pere de famille, on met-

toit les clefs sur sa fosse, qui estoit la solennité dont vsoyent les anciens François, pour renoncer à vne succession ou communauté. Pareillement c'estoit pourquoy se faisoit en partie à Rome la cession de biens pour euiter l'ignominie de ceste vente, principalement depuis que par la loy *Petilia* il fut ordonné, que pour debte ciuile debteur ne pourroit plus estre emprisóné. Mais auiourd'huy c'est tout au rebours, car on repute à ignominie de faire cession, & ne tient-on point à deshonneur de laisser decreter son bien.

De la vente des gages & hypotheques en France.

CHAPITRE V.



Sommaire.

1. *En France les gages se peuuent reduire à deux speces.*
2. *Comment doit estre vendu le gage conuentionel.*
3. *Comment se vendent les biens pris par execution, & dans quel temps.*
4. *Qu'il seroit meilleur les vendre promptement apres la saisie, à la charge de huictaine de rescousse.*
5. *Subhastation en France attribue droict de proprieté.*
6. *Solemnitez requises à la subhastation & au decret. Decret que signifie au droict Romain.*
7. *Effaits de nos decrets.*
8. *Des commissaires qu'il faut establir aux choses saisies.*

9. *Qu'en droict il falloit apprecier les choses saisies auant que les adiuger.*
10. *Qu'en France on ne fait point d'appreciation.*
11. *Inconueniens qui en resultent.*
12. *Responce à l'obiection qui se peut faire.*
13. *Qu'il ne faut pourtant surseoir les decrets.*
14. *Qu'il faut trouuer vne voye metoyenne.*
15. *Expedient. A sçauoir d'apprecier les heritages auant l'adiudication par decret.*
16. *De bailler les heritages en payement aux creanciers qui ne voudront attendre, si on ne les peut vendre à prix raisonnable.*
17. *Autre expedient d'adiuger à recousse & faculté de rachapt les heritages decretez.*



IL faut maintenant rapporter à nostre vsage ce qui a esté dit au chapitre precedent. En France les gages se reduisent à deux sortes ou de gages conuentionels ou de gages de iustice, c'est à dire biens pris par execution. Car la mission en possession & consequemment les gages Pretoriens ont esté abolis par les ordonnances de nos Roys: & quant aux hypotheques, au lieu qu'à Rome on les conuertissoit en gages conuentionels, par le moyen de l'action hypothecaire, nous au contraire les faisons deuenir gages de iustice par le moyen des executions & saisies; C'est pourquoy au lieu que les Romains disoient *pignoris iure tradere*, nous disons *pignoris iure dimittere*, delaisser la chose par hypotheque.

2 Doncques en France pour le regard du gage conuentionel, qui est tousiours mobiliaire (pour ce que comme l'hypotheque n'a lieu en meubles, aussi le gage n'a lieu en immeubles) il faut obtenir du iuge partie appellee permission de le

vendre: si ce n'est que par l'engagement ou obligation par escrit il soit porté, qu'apres certain temps le gage pourra estre vendu, sans demander permission, ny obseruer autre solennité de iustice, auquel cas on tient à la rigueur, qu'il suffit de denoncer la vente à la partie : ce qui est tousiours necessaire, & doit le gage estre vendu publiquement à iour & lieu de marché par vn Sergent vendeur, & deliuré au plus offrant & dernier encherisseur.

3 Et pour le regard des gages de iustice qui consistent tant en meubles qu'en immeubles il faut distinguer les vns d'auec les autres. Les meubles en vn mot se vendent tout de mesme façon que se vendoit à Rome le gage iudiciel mobiliaire ou immobiliaire (car ils n'y faisoient point de difference) sinon qu'il y falloit laisser deux mois d'interualle entre la saisie & la vente, & icy on ne donne que huict iours de terme au debteur pour faire son argent: encores en matiere de deniers Royaux, on vend promptement apres la saisie, sans donner aucun terme, ce qui s'obserue mesmes aux debtes des particuliers és coustumes d'Auuergne, Bourbonnois & Normandie, mais en ces coustumes au lieu de donner terme auant la vente, il y a huict iours ou autre tel temps de recousse apres la vente. Comme aussi ces deux mois du droict sont encores gardez pour le temps, dans lequel le creancier est tenu faire-faire la vente des biens pris par execution, non qu'il faille qu'il attende tant, mais qu'il ne peut attendre dauantage, autrement il deschet de l'effect de la saisie, ce qui deuroit estre plus estroictement & constamment obserué qu'il n'est, suyuant l'art. 172. de la coustume de Paris.

4 Et pareillement i'estime, que pour euiter aux longueurs & chicaneries que le debteur inuente pour empescher la vente des biens pris par execution, quand on luy en donne le loisir, ce seroit le meilleur de vendre promptement apres la saisie quand il n'y auroit point d'opposition formee, & au lieu de la huictaine qui se baille deuant la vente, donner pareil temps de recousse pour racheter les biens vendus à la charge des frais, comme és coustumes susdites.

5 Et ne faut point disputer si ceste vente & celle du gage conuentionel purge les hypotheques. Car meuble n'a point de suitte par hypotheque : mais il est notable qu'elle attribue droict de proprieté à l'acheteur, posé mesmes que le meuble vendu n'appartienne pas au debteur, sur lequel il a esté subhasté. *Iuste enim possidet, qui auctore Pretore possidet.*

6 Et encores que ceste vente soit communément en nos coustumes & ordonnances appellée subhastation, si est-ce que les affiches, proclamations, & autres solemnitez obseruées de droict aux subhastations, n'y sont pas requises : mais en la vente des immeubles saisis, nous y faisons beaucoup plus de façon & de ceremonie qu'au droict Romain, & ces solemnitez sont specifiées par nos coustumes & ordonnances, lesquelles il faut estroittement & soigneusement obseruer: autrement pour la moindre omission le decret est nul, & apres ces solemnitez l'adiudication de l'heritage se faict en pleine audience par le iuge, & pour ceste cause nous l'appellons decret : mais en droict le decret estoit vne simple permission donnée par le Magistrat de vendre le bien du mineur.

7 Or comme nos decrets sont plus solennels que les ventes des gages iudiciels qui se faisoyent à Rome, aussi ont-ils beaucoup d'efficace. Car non seulement ils purgent les hypotheques: & ce tant à l'égard des absens que des presens, priuilegiez que non priuilegiez, mineurs que maieurs, bref à l'egard de toutes sortes de personnes, ce qui n'estoit en droict. Mais encores, ce qui est fort estrange, ils purgent & abolissent tout droict de proprieté, & toutes especes de charges foncieres & réelles, que toutes personnes pourroyent auoir en l'heritage decreté, fors seulement les droicts seigneuriaux ordinaires, qui encores sont tousiours exprimez entre les charges de l'adiudication.

8 Mais & en la subhastation des meubles & au decret des immeubles nous obseruons vne chose qui n'est pas en droict, c'est que lors de l'execution ou saisie le Sergent est tenu d'establir vn bon Commissaire resseant & soluable au regime

& gouuernement des biens saisis : au lieu que de droict au gage Pretorien, aussi bien qu'au conuentionel, le creâcier estoit nanty & mis en possession du gage, & au iudiciel l'executeur le gardoit iusques à la vente. Bien est vray que pour euiter l'infamie qui resultoit de la distraction de gage Pretorien, on creoit vn curateur aux biens saisis quand le debteur estoit personne notable. *l. 4. D. De curat. fur. & aliis ext. min. dandis*, qui ne pouuoit estre mis par force. *l. 2. §. quæritur D. de curat. bonis dando*, mais en France ceux qui sont establis commissaires par le sergent, sont tenus accepter la charge comme publique, s'ils n'ont excuse legitime.

9 Or il y a vne chose qui semble manquer à nos decrets, & qui estoit obseruée par les Romains, c'est qu'ils n'adiugeoient iamais les biens saisis, sinon quand on les encherissoit à prix raisonnable; & pour cest effect auant que proceder à la vente, ils estoyent prisez, autrement la vente estoit nulle, ores mesmes qu'elle fust faicte à la poursuitte du fisque *l. si quo debitorum C. de rescind. vendit. L. 2. C. de fide & iure hastæ fisc. libro 10. & l. 2. C. si propter publ. pensit. vend. fuerit celeb.* Et c'est pourquoy tant de loix se debattent de ce qui doit estre faict, si personne ne veut acheter les gages. Ce qui n'aduiendroit pas si on le deliuroit à quelque prix que ce fust au dernier encherisseur. Et de faict s'il ne se trouuoit personne qui en voulust donner la prisee, il falloit que le creancier apres auoir attendu encores deux ans & auoir faict encores de nouuelles solennitez, obtint en fin lettres du Prince, afin que le gage luy fust adiugé pour la prisée. Car sans cela il n'estoit iamais receu en droict à y mettre prix, combien que à nous on le luy adiuge aussi volontiers, qu'à tout autre, s'il est le dernier encherisseur.

10 Mais en France aux decrets des immeubles apres le temps des encheres passé, on deliure & adiuge l'heritage au plus offrant & dernier encherisseur, suppose qu'il n'en ait pas offert le tiers de la valeur : mesmes on tient que la rescision pour lesion d'outre moitié n'a lieu contre le decret, ce qui estoit toutesfois en droict par ceste loy *si quos debitorum*.

C. de rescind. vend. la loy 3. *De iure fisci* & la loy 2. *De iure & fide hastæ fisc. lib. 10. Cod.*

11 Dont de tout temps il est arriué des inconueniens, mais principallement en ceste rude saison, où il y a peu de personnes qui ne soyent endebtez apres tant de miseres & de ruines, & qui ne soyent en danger de veoir vendre leurs biens par decret, & que d'ailleurs l'argent est si court & rare, que les adiudications qui se font en la plus part des prouinces ne montent pas ordinairement au tiers de ce que la chose pourroit valoir en bon temps, qui est vne ruine ineuitable au pauure debteur, qu'il soit necessité de perdre à iamais en vne seule iournée les deux tiers de son bien: mais encores (qui est vn inconuenient plus grand) les posterieurs creanciers, qui auant la guerre estoyent bien asseurez, que leur debteur auoit beaucoup plus de moyens qu'il n'en falloit pour leur debte, & mesmes qu'il en auoit encores assez à present, si son bien estoit vendu à iuste pris & à la commune valeur, demeurent excluds de la distribution, & perdent entierement leur deu. Au lieu que le premier creancier aura son principal entier & contant, auec les interests dont il achetera ou les mesmes heritages, ou d'autres au prix de maintenant, qui presomptiuement luy vaudront deux fois autant en vn autre temps. Si ce temps icy (que Dieu ne vueille) & ceste pratique continuë encores longuement, il se trouuera infinies familles ruinées par les decrets.

12 Et qu'on ne die point que les creanciers posterieurs peuuent offrir la debte au poursuyuant criées, s'il est anterieur en hypotheque, afin d'euiter qu'on ne decrete les biens du debteur. Car depuis que les criées, voire que la saisie est faicte, *pignus Prætorium in rem est*, cela profite à tous les creanciers: & bien que l'on face taire le poursuyuant criées, les autres creanciers ne laisseront de se faire subroger aux criées, quand il ne poursuiura plus: & qui pourroit auiourd'huy fournir en argent contant, toutes les debtes d'vn homme oberé? & quand on en auroit assez, il vaudroit mieux bien souuent perdre sa debte & employer son argent ailleurs aux

hazards qui se trouuent en ce temps, que de mettre le bõ parmy le mauuais, & employer sa commodité presente à payer les debtes d'autruy.

13 Quoy donc faudroit-il encores differer & surseoir les decrets comme l'on feist à Paris pendant les troubles? encores moins. Car on voyoit lors les debteurs se mocquer apertemẽt de leurs creanciers, & leur dire impudemment qu'ils auoyent moyen de les payer, mais qu'ils ne le vouloyent pas faire: & cependant ils faisoyent bonne chere de leur argent. Car ceux qui sont oberez ont tousiours quelque reserue & prouision de deniers, pour subuenir si leur bien vient à estre saisi, mais ceux à qui il est deu, font estat de receuoir leurs debtes & d'en viure, & ainsi ne se soucians de garder de l'argent, ils se trouuerent surpris pẽdant le mauuais temp. Et c'est pourquoy il ne se faut pas estonner, si les safraniers demandoyent la continuation de la guerre, afin de ne point payer leurs debtes. Sõme que qui empeschera les decrets & subhastations, abolira quant & quant les debtes, & subuertira la foy des contracts. Car on ne paye plus que par cõtrainte, & ceux-là sont reputez niais, qui payent de gré à gré ayans moyen de reculer, ou mesme de tirer cõposition de leur creancier, & luy faire perdre vne moitié de la debte pour en auoir l'autre.

hoc tempore, dit le Comique,
si quis quid reddit magnæ habenda est gratia.

14 Il seroit donc bien besoin pour le soulagement du pauure peuple de trouuer vn remede metoyen entre ces deux inconueniens. *Nam inopiam excusare, & calamitatem aut propriam suam, aut temporum queri, & difficultates auctionandi proponere etiam mediocris est animi: integras vero seruare possessiones eum, qui se debere fateatur, cuius animi aut cuius impudentiæ est?* Il y a par tout remede, & croy que si on se vouloit arrester & peiner à y trouuer quelque expedient qu'on en viendroit à bout. Afin d'exciter quelque belle ame publique d'y aduiser plus pertinemment, ie reciteray auec la permission du lecteur vne ou deux conceptions sur ce subject, qui se sont, au fil de ce discours, rencontrées en mon entendement.

15 Il

15 Il me semble qu'on pourroit ordonner, que pour quelque temps seulement, iusques à vne meilleure saison, auant l'adiudication du decret, les heritages criez seroyent prisez & estimez (comme ils estoyent à Rome) par gens à ce cognoissans, dont les parties seroyent tenues de conuenir dans trois iours apres la premiere sentence de discussion, par laquelle apres auoir veu les productions des opposans, on ordonne qu'il sera passé outre à l'adiudication au quarantiesme iour, & que pour cest effait affiches seront mises &c. & ainsi ceste estimation & approbation se feroit en attendant ces quarante iours, sans retardatiõ aucune: & à ceste fin apres les trois iours expirez, au cas que le saisi & poursuyuant criées n'eussent cõuenu d'experts & appreciateurs, le iuge en nommeroit d'office. Et l'estimation estant ainsi faite, faudroit ordonner que pẽdant ce mauuais temps, l'adiudication ne pourroit estre faite au dessous d'icelle. Comme on veoit encores que ceste prisee se fait en matiere de meubles saisis, auant que les vendre par subhastation, vray est qu'aucunefois on ne laisse pas de deliurer les meubles à l'enquant vn peu au dessous de la prisée, encores se fait-il rarement & non sans sonpçon de fraude: mais en immeubles cela semble d'autant plus necessaire que la consequence en est plus grande, Et en ce faisant ce seroit plustost remettre & reueiller le droict ancien delaissé mal à propos, qu'inuenter vne nouuelle forme.

16 Que si au prix de l'estimation il ne se trouuoit des encherisseurs, il faudroit pratiquer l'expedient que Iustinian introduisit en vne meilleure saison par sa Nou. 4. à sçauoir que les creanciers seroyent tenus prendre en payement les heritages du debteur, au prix de l'estimation qui en auroit esté faite, qui est ce que Cesar auoit inuenté & ordonné, long tẽps auparauant & lors du declin de la guerre ciuile, comme il dit au commencement de son troisiesme liure *de bello ciuili*. Vray est que cela estoit vn peu trop rigoureux, ainsi qu'il l'a prattiqué, de contraindre absolument les creanciers de se payer en heritages, posé qu'ils aimassent mieux attendre vn meilleur temps, c'est pourquoy il en arriua de la sedition du temps de Cesar, lors que le Preteur Cæcilius Ruffus sur le subiect de ce-

ſte ouuerture voulut par trop aduātager les debteurs, ce qui cuida cauſer vn renouuellemēt de guerre ciuile. Il ne faut dōc venir à ceste diſtribution de biens, ſinon au cas que les creanciers preſſent & vueillent preciſément eſtre payez: mais ſi d'vn cōmun accord ils aymoient mieux attendre vn meilleur tēps & surſeoir le decret, i'eſtime qu'il ne les faudroit faire ſuracheter contre leur gré les heritages de leur debteur. Que s'ils entroyent en diſcord, les vns voulans eſtre payez, les autres aymans mieux attendre, cela ſe pourroit vuider par la pluralité, ſelon la reigle de la loy derniere. *C. qui bonis cedere poſſunt*, ou pour mieux faire on pourroit ordonner que ceux des poſterieurs creanciers, qui ne voudroyent attendre prinſſent des heritages pour le prix tant de leurs debtes, que de celles des precedents creanciers, qui auroyent opté d'attendre, dont en ce faiſant ils ſeroyent tenus ſe charger, & neantmoins il leur ſeroit baillé terme de deux ans, ou autre conuenable de payer les debtes exigibles, & pour le regard des rentes, ils ſe chargeroyent de les continuer à l'aduenir : le tout en baillant par eux bonne & ſuffiſante caution, qui ſeroit receuë auant que le decret d'adiudication des heritages leur peut eſtre deliuré.

17 Que ſi on trouue quelque difficulté ſur ceſt expedient, il y a encores vne voye plus courte & plus facile : c'eſt que pendant ce mauuais temps, & iuſques à ce que les heritages ſoyēt reuenus à leur commun prix, les adiudications par decret ſe facent ſeulement par forme d'engagement, & à faculté perpetuelle de rachapt, ainſi qu'on aliene & adiuge le domaine du Roy de ſorte que tant le proprietaire que les creanciers hypothecaires puiſſent reſcourre & retirer l'heritage en rendant le prix de l'adiudication, frais & loyaux couſts : & meſme qu'vn plus ancien creancier le puiſſe retirer d'vn poſterieur.

18 Ou bien ſi on trouue rude que la faculté du rachapt ſoit perpetuelle, que du moins on dōne trois ou quatre ans de reſcouſſe au debteur & aux creāciers hypothecaires, qui reuiendra aux deux ans de recouſſe attribuez par la loy derniere. *C. de iure dom. impetr.* au debteur pour retirer le gage adiugé au creançier, à faute d'auoir troué d'autre encheriſſeur. Cōme.

le docte Anthoine Faber *lib.1. de error. pragmat. cap.* 5. nous apprend qu'en Sauoye, tant le saisis que ses creanciers, ont demy an de recousse apres le decret. Ce qui pourroit estre mieux esclarcy par memoires qu'il faudroit dresser expres tout à loisir, mais cela m'estant tombé en l'esprit au fil de ce discours, ie ne me suis peu contenir de l'y entrelasser brusquement comme il s'est presenté. Et desirerois que ceste ouuerture peust seulement seruir d'aiguillon à quelque plus bel esprit, pour inuenter sur ceste occurrence, vn meilleur expedient : afin que parmy tant d'Edicts bursaux, que la calamité du temps & necessité des affaires de ce Royaume produit iournellement, il s'en feist quelqu'vn pour le soulagement du pauure peuple en ceste paureté vniuerselle.

De la discussion.

CHAPITRE VIII.

Sommaire.

1. *Coustumes qui reiettent indistinctement la discusion.*
2. *Coustumes qui la reiettent seulement en l'hypotheque speciale.*
3. *Coustumes qui l'admettent indistinctement.*
4. *Si és coustumes qui n'en parlent point la discusion doit auoir lieu.*
5. *Que la discusion est fondée sur de grandes causes.*
6. *Resolution que la discusion a lieu és coustumes qui n'en parlent point.*
7. *Qu'elle a lieu mesmement en la speciale hypotheque.*
8. *Qu'elle n'y auoit lieu anciennement.*
9. *Qu'elle doit aussi auoir lieu en l'assignat.*

10. *Qu'elle n'a point de lieu aux charges foncieres.*
11. *Qu'elle n'a point lieu quand il y a saisie, nantissement, ou clause de constitut, ou precaire.*
12. *Qu'elle n'a point lieu quand il y a prohibition de vendre l'hypotheque.*
13. *Qu'elle n'a lieu à l'égard d'vn heritage & bien-tenant.*
14. *Qu'elle n'a lieu à l'egard de celuy qui a acquis l'heritage à la charge de la rente.*
15. *Qu'elle n'est necessaire pour intenter la simple interruption.*
16. *Qu'elle n'est necessaire pour s'opposer à vn decret: Conciliation de plusieurs loix.*
17. *Comment le creancier conditionel ou* in diem *est mis en ordre aux decrets.*
18. *Que c'est vne pratique vitieuse de mettre le creancier hypothecaire en ordre auant discußion faicte.*
19. *Neuf cas ramassez esquels la discußion cesse.*
20. *Si elle a lieu quand le principal debteur est d'impoßible conuention.*
21. *Si elle a lieu quand il est notoirement insoluable.*
22. Idem.
23. *Forme de la discußion, & de la perquisition de biens.*
24. *Apres la perquisition faut faire vendre.*
25. *Cautelle pour ne faire deux decrets pour vn.*
26. *Discußion n'est necessaire si elle n'est opposée.*
27. *Que le defendeur opposant discußion, le demandeur peut conuertir ses conclusions à la simple declaration.*
28. *Que le iuge ne doit renuoyer en execution la discus-*

ſion, poſé qu'elle ait eſté demandee auant conteſtation.

29. *Diſcuſſion de la ſpeciale hypotheque pour venir à la generale : interpretation de la loy* 2. C. de pig.

30. *Quatre degrez de diſcuſſion.*

31. *S'il faut diſcuter l'heritage premier vendu, auant que venir au dernier vendu.*

32. *Qu'és debtes à vne fois payer, la diſcuſſion a encores lieu en ceſte couſtume.*

33. *Si le fideiuſſeur ayant racheté la rente peut conuenir ſans diſcuſſion le tiers detenteur.*

34. *Si la diminution du tiers doit eſtre faicte ſuyuant l'Edict au fideiuſſeur pour les arrerages eſcheuz & par luy payez au creancier pendant les troubles.*

1. EN l'article encommencé d'expliquer ſuyuent ces mots, *ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion*, qui à la derniere reformation ont eſté adiouſtez pour nouuelle couſtume, ainſi que porte le procés verbal, ce qui ſignifie qu'auant la reformation il ſe pratiquoit autrement. Auſſi il y a pluſieurs couſtumes qui de meſme decident qu'on peut directement intenter l'action hypothecaire contre le tiers detenteur, ſans diſcuter les biens du principal obligé, & ce indiſtinctement tant en la generale hypotheque qu'en la ſpeciale: comme la couſtume de Cambray tit. des rentes art. celle de Perche art. 205. celle d'Auuergne tit. des executions art. 3. & 4. celle de la Marche art. 371. d'Anjou art. 475. de Dourdan tit. 3. art. 55. qui ſeulement requiert qu'il ſoit faict vn ſimple commandement au debteur.

2 Autres reiettent ſeulement la diſcuſſion en la ſpeciale

hypotheque, & l'admettent en la generale, comme la coustume de Sens art. 134. celle de Tours art. 217. celle d'Orleans art. 436.

3 Au contraire la coustume de Clermont art. 38. celle de Chaalons art. 131. celle d'Auxerre art. 194. celle de Sedam tit. 13. art. 64. admettent la discussion en toute sorte dypotheque, conformément au droict. De cecy il y a vne dispute assez notable au procés verbal de la coustume de Bourbonnois au droict de l'art. 136. en ces mots, *Auons remonstré ausdits estats qu'il sembloit estrange, & aussi contre droict, qu'vn creancier peust contre vn tiers detenteur proceder par execution sans preallablement faire execution sur le principal debteur, & que c'estoit raison où les biens du principal debteur ne pourroyent suffire, ou qu'il seroit notoirement non soluable, qu'il peust auoir son recours sur les heritages detenus par ledict tiers detenteur, & que neantmoins il pourroit agir cependant à declaration d'hypotheque contre ledict tiers detenteur, &c.*

4 Mais aux coustumes où ceste difficulté ne se trouue decidee la question est grande si la coustume de Paris y doit estre gardée, ou bien la disposition de droict, qui requiert la discussion. Nou. 4. *De fideiuss.* Ce qui reuient à la question qui a esté traittée au chapitre 6. du second liure, à sçauoir si l'action personelle attribuee par la coustume de Paris aux rentes constituees doit estre pratiquee aux autres coustumes: où il a esté dit que quand la coustume de Paris est contraire à la disposition de droict qui est constante & certaine, & d'ailleurs qui ne repugne pas à l'vsage general de la France, on doit plustost aux autres coustumes suyure la disposition de droict que de la coustume de Paris, principalement si la decision de nostre coustume se trouue emanee en consequence de quelque autre article ou de quelque autre ancien vsage pratiqué à Paris auparauant la reformation, qui soit contraire au droict commun. Or icy la disposition du droict est constante & certaine en ceste Nou. 4. Et d'ailleurs il est vray semblable que ceste addition a esté adioustée à nostre nouuelle coustume en consequence de ce qu'erronément on a attribué par vn autre article l'action personelle aux rentes constituees; ce qui

n'est pas selon le droict.

5 Aussi il est aisé à entendre que la decision de droict est trop plus equitable & plus conuenante à nostre vsage de France, que celle de nostre coustume: car puis qu'en France nous octroyons discussiõ au fideiusseur, si par expres il n'y a renoncé, il y a sans doute plus d'apparence de l'accorder au tiers detenteur, veu que le fideiusseur s'est obligé volontairement à la rente, & le tiers detenteur n'en a possible iamais ouy parler. Et puis qu'il a esté dit que la suitte des hypotheques est introduicte contre les principes de droict, pourquoy l'estendrons nous si auant, qu'elle induise vne contraincte plus pregnante & plus prompte que l'obligation de celuy qui a contracté? & sur tout (qui est la raison decisiue) il est certain que l'obligation de l'hypotheque n'est que accessoire, & subsidiaire à la personelle, comme il a esté prouué cy dessus, dont s'ensuit que tant que l'obligé personellement a moyen de payer, il n'y a point d'apparence de s'addresser au tiers detenteur.

6 Il faut doncq' resoudre que le droict & vsage commun de la France est qu'il faut discuter le debteur de la rente constituee auant que s'addresser au tiers detenteur de l'heritage hypothequé: & de faict i'ay souuenãce que cela a esté ainsi iugé à la Cour en la coustume de Poictou par vn arrest solennel donné toutes les chambres assemblees, & prononcé en robbes rouges à la Pentecoste 1587.

7 Toutesfois il pourroit rester quelque doubte à l'egard de la speciale hypotheque. Car nous auons en France tant auctorisé les speciales hypotheques, qu'és partages, successions & autres telles occurences nous auons iusques icy, quoy que mal à propos, comme ie diray en autre lieu, attribué l'estre & la situation des rentes constituees aux baillages & prouinces où les hypotheques speciales sont assisses: aussi que du Moulin dit en plusieurs endroicts, que par coustume generale de France en speciale hypotheque il ne faut point de discussion. Ce qui se peut fortifier d'vn tres-beau texte de droict en la Nou. 112. *De litigiosis*, dont voicy les mots, *si quidem speciales res mobiles vel immobiles aut se mouentes nominatim fuerint hypothecæ supposita, liceat quidem debitori cui & quando eas*

voluerit vendere, sic tamen vt ex pretio earum vsque ad quantitatem debiti satisfaciat creditori: si autem hoc debitor non fecerit, licentiam damus creditori qui rem venditam suppositam habet, eandem rem vendicare, donec ei satis de debito fiat. Mais ce texte se doit entendre quand l'hypotheque estoit litigieuse conformement au tiltre de la Nou. c'est à dire quand il y auoit poursuitte faicte par le creancier auparauant la vente pour raison de l'hypotheque: auquel cas il est vray de dire que ny de droict ny en France la vente ne peut subsister au preiudice du creancier. Il faut donc tenir nonobstant le dire de du Moulin que mesme en speciale hypotheque, il eschet discussion; aussi toutes les raisons cy dessus allegueees ont autant de force en la speciale hypotheque qu'en la generale, & mesmes l'arrest que i'ay cotte estoit au cas d'vne speciale hypotheque.

8 Il peut toutesfois bien estre que le temps passé & du temps de du Moulin cela se pratiquoit autrement: Car le bō Masuere passant encores plus outre que luy, dit que la chose specialement hypothequee & depuis vendue, peut estre saisie sur le tiers detenteur, bien que le debteur fust present & soluable: vray est, dit-il, que si le tiers detenteur indique des biens possedez par le debteur, & requiert qu'ils soyent premieremēt vendus à ses despens, il y sera receu, & sera l'execution faicte sur iceux, demourant cependāt la premiere execution en surseance. Et pour ce faire le iuge luy doibt donner certain delay, lequel expiré, si le creancier n'est payé, la premiere execution doit estre parfaicte.

9 Mais encores plus iustement pourroit on doubter, si la discussion est requise en l'assignat, que i'ay dit estre quelque chose plus precis & aduantageux, que la speciale hypotheque, veu que par telle conuention, il semble que l'heritage soit principalement chargé non subsidiairement obligé à la rente. Car c'est tousiours la personne en effait qui doibt la rente & non l'heritage assigné, & partant à le bien prendre l'obligation de l'heritage n'est qu'accessoire à la personelle: aussi le droict nous apprend que la constitution d'assignat n'adiouste & ne diminue point à la premiere obligation de la personne *l. L. Titius D. De alim. & cibar. leg.* Vray est que la clause

clause de cession d'actions contre le fermier, estant iointe à l'assignat, il ne faut point de discussion pour intenter les actiõs cedees qui sont à pur & à plein transferees par ceste cession, comme il a esté dit au chap. du premier liure.

10 Mais quant à la pure rente fonciere ou autre charge fonciere, soit annuelle soit casuelle, sans doute que la discussion n'y a point de lieu, mesme à l'esgard des arrerages escheuz auãt la vente faicte au tiers detenteur, comme il est formellement decidé en la loy *cum possessor.* §. *vlt. D. De censibus.*

11 Pareillement quand le creancier a non seulement droit d'hypotheque en la chose, mais en outre quelque maniere de possession, soit actuelle & naturelle, soit seulement fainte & ciuile, au moyen de ceste possession il peut continuellement suiure la chose en quelques mains qu'elle passe sans faire aucune discussion, pour autant qu'il ne peut estre depossedé sans son faict par l'alienation du debteur, iusques à ce qu'il soit satisfait de son deu. Ce qui se verifie en trois cas. Premieremẽt, au pur gage conuentionel: Secondement, au gage de iustice, quand le creancier à faute de payement a fait saisir l'hypotheque, comme il se collige en plus forts termes du tex. sus-allegué de la Nou. *De litigiosis.* Tiercement, quand le creancier a esté nanty, vestu & ensaisiné de la chose hypothequee, selõ les formes prescrites au pays de Picardie. Aucuns adioustent vn quatriesme cas: quant au contract de constitution de la rente, il y a clause de constitut ou de precaire comme plusieurs des interpretes ont tenu, & Imbert l'a noté en son enchiridion. Alexander & Iason *in l. exitus. D. De acq. possess.* C'est pourquoy il ne faut pas obmettre ceste clause aux contracts de constitution de rente, encores que ie doubte fort que ceste opiniõ fust auiourd'huy gardee; & de fait le docte Anto. Faber la refute fort bien en son liure *De erronib. pragmat. errore* §. *de cad.* 5.

12 Il y a encores vne autre clause que plusieurs estiment abolir la discussion, à sçauoir quand on a stipulé que le debteur ne pourroit aliener la speciale hypotheque. Car ceste clause non seulement exclud la discussion, mais mesme, comme ils disent, continue le droict d'execution, paree sur l'heritage apres l'alienation: pource qu'elle empesche par effect l'alie-

nation en ce qu'elle pourroit tendre au preiudice du creancier, & ce par la decision notable & toutesfois vulgaire de la loy *si creditor. §. vlt. D. De distract. pign.* qui est vn discours assez profond sur les diuerses lectures de ceste loy; à quoy ie ne m'amuseray pas pour le present.

13 Faut pareillemẽt noter que ceste discussion qui a esté introduite en faueur du possesseur estranger, n'a point de lieu à l'egard de l'vn des heritiers de l'obligé, qui quant & quant seroit detẽteur de la chose hypothequee, ores qu'il offrit payer, voire qu'il eust payé à part sa portion hereditaire, & pour la raison qui a esté deduite cy deuant au chap. 2. parlant de l'action personelle hypothecaire.

14 Aussi la discussion n'a lieu en faueur du tiers detenteur qui a acquis l'heritage à la charge expresse de payer la rente ou la debte à vne fois payer. Car celuy-là est tenu personellement enuers le creancier & mesmes sans cession d'actions du vendeur comme nous le pratiquons en France, ainsi qu'il sera discouru au liure suyuant: aussi ne seroit-il pas raisonnable qu'il peut demander que celuy qui a recours contre luy fust discuté auparauant luy. Autre chose seroit en celuy qui lors de l'achapt auroit bien eu cognoissance de la rente, mais ne se seroit nullement chargé de la payer, & mesme de celuy qui auroit acquis l'heritage à la charge non de la rente mais seulement de l'hypotheque pour raison de la rente. Car celuy là n'en est point tenu personellement ny enuers le creancier, ny enuers le debteur, pour l'en acquitter, ains ce n'est qu'vn aduertissement & certioration de l'hypotheque qui estoit sur l'heritage, pour s'exempter du Stellionat, de maniere qu'auãt que s'adresser à luy il faut discuter le debteur qui luy a vendu l'heritage.

15 Item la discussion n'est point necessaire pour intenter la simple interruption ou declaration d'hypotheque expliquee au 2. chap. de ce liure. Car mesme ceste action a esté inuentee pour tenir lieu de l'action hypothecaire quand elle ne peut estre intentee à faute d'auoir fait discussion, ou que le debteur qui seroit à discuter est soluable.

16 Comme aussi sans faire aucune discussion on se peut

opposer pour la conseruation de son hypotheque, au decret de l'heritage hypothequé poursuiuy sur le tiers detenteur comme cela se faict tous les iours. Et faut bien s'y opposer, pource que autrement l'hypotheque seroit purgee par le decret. Mais ceste opposition n'est qu'vne protestation que faict le creancier de son droict d'hypotheque, comme dit Faber sur la loy *si eo tempore C. de remiss. pign.* du creancier *in diem vel sub conditione*, qui s'opposant au decret ne peut pas conclure precisément & formellement à estre mis en ordre pour le payement de sa debte, ains seulement à la conseruation de son droict, Car le droict dit bien que *creditor in diem habet pignoris persecutionem quatenus sua interest. l. quæsitum. D. De pignor.* mais qu'il n'a pas droict de vendre le gage, *l. 4. D. De distract. pign.* qui sert pour concilier deux loix fort contraires, à sçauoir la loy *6. in princ.* & la loy penult. §. dernier *D. Ex quibus causis in poss. eatur.* Dont l'vne dit que *conditionalis creditor in possessionem mitti potest*, l'autre que *non potest, quia is solus mittitur, qui potest ex edicto bona vendere*, à sçauoir qu'à la verité le creancier conditionel n'est pas le premier mis en possession, c'est à dire que la mission ne se decerne pas à sa poursuitte, mais d'autres creanciers y ayant esté mis, pource que la mission est *in rem* & conserue le droict de tous les creanciers, il y est compris auec les autres pour la conseruation de son droict *non vendendi sed seruandi pignoris caussa*, c'est à dire pour rapporter cecy à nostre vsage, qu'il ne pouuoit pas luy mesme saisir les biens du debteur, mais estans saisis par d'autres, il se pouuoit opposer pour la conseruation de son deu.

17 A ce propos est fort notable la decision de la loy *grege §. si sub conditione D. De pignor. si agatur ante conditionem hypothecariâ, verum est quidem debitum solutum non esse, sed auferri hypothecam iniquum est, ideoque arbitrio iudicis cautiones interponendæ sunt, si conditio extiterit, nec pecunia soluatur, restitui hypothecam.* Dont nous auons tiré vne pratique fort equitable, à sçauoir que sur les opposition formees aux decrets pour debtes conditionelles & autres qui ne sont promptes & exigibles, le iuge ordonne que les posterieurs creanciers toucheront les deniers

laissant arriere le creancier conditionel, mais qu'ils bailleront caution de les luy rendre & payer, au cas que la condition escheé.

18 Dont on peut colliger que la pratique qui s'obserue en plusieurs lieux à l'egard du tiers detenteur est vn peu rude, d'ordonner que des deniers procedans de la vente de l'hypotheque criée & adiugee sur le tiers detenteur, le creancier hypothecaire, ores qu'il n'ait fait aucune discussion sur le principal obligé, sera payé en son ordre de priorité ou posteriorité en cedant ses actions aux posterieurs creanciers, qui est en effect faire payer la debte au tiers detenteur auparauant discussion. Car à le bien prendre, puisque le tiers detenteur n'est tenu que subsidiairement, & seulement au cas que l'obligé se trouue insuffisant, il est comme debteur cōditionel, ainsi qu'il est dit nommément du fideiusseur subsidiaire en la loy *Decem. 116. D. de verb. oblig.* & en la loy *si decem. D. De solut.* de mode qu'il se faut reigler de mesme en son endroict, que des autres debteurs conditionels, & ordonner que les posterieurs creanciers bailleront caution de luy restituer la somme qu'ils auront receuë iusques à la concurrence de son deu, apres discussion faicte sur le principal debteur.

19 Somme que i'ay cotté dix cas esquels la discussion n'est point requise, à sçauoir quand la possession de la chose a esté transferee actuellement au creancier, quād il y a saisie actuelle auparauant la vente de l'heritage hypothequé, quand il y a nantissement, quand il y a clause de constitut ou precaire, quand il y a prohibition d'aliener la speciale hypotheque, aux charges foncieres, en l'heritier & bien-tenant, quand le detenteur a acquis à la charge de la rente, en simple declaration d'hypotheque, & finalement en l'opposition formee au decret.

20 Il y en a encores vn vnziesme fort vulgaire, & que tous les interpretes ont recogneu, sçauoir quand il est notoire que le debteur est d'impossible conuention ou insoluable: car on dit alors que la discussion est toute faicte. Ce qui est certain pour l'impossibilité de conuention, & se verifie selon le droict au debteur absent en pays esloigné, & au fisque quand il ne

veut pas payer, dont i'ay discouru amplement de l'vn & de l'autre traitté *De la garantie des rentes*.
21 Mais ie n'estime pas que à la rigueur aucune notorieté d'insuffisance empeschast de faire la discussion en la forme qu'on la fait en France, qui est de faire vn simple exploict de perquisition des biens de l'obligé. Car quand bien le debteur auroit faict cession (qui est l'exemple que les interpretes apportent de l'insuffisance notoire) peut-il pas estre qu'il aura beaucoup de biens, lesquels il a abandonnez pource qu'il doit encor d'auantage? Et en ce temps calamiteux que les biens ne sont ny en valeur, ny en vente, combien voit-on de personnes riches & qui ont force heritages contraints de faire cession, pour euiter d'estre emprisonnez en vertu de l'ordon. des quatre mois, obseruée certes auec trop de rigueur en ceste miserable saison? Faut-il dire que pourtant on se puisse addresser contre les tiers detenteurs, auant que les heritages de celuy qui a fait cession soyent discutez & passez par decret? ie ne le pense pas. Car il peut estre que le creancier estāt des premiers en hypotheque, viendra en ordre sur la vente des biens du debteur qui a fait cession, & consequemment en ce cas il seroit vray de dire, qu'il ne luy seroit rien deu par le tiers detenteur, puisque le debteur est soluable à son égard.
22 Et ne faut point dire qu'en ce cas, le tiers detenteur ayant payé la debte aura bon recours contre le debteur, obtenant cession d'actions, & se faisant subroger au lieu du creancier: car pourquoy contraint-on le detenteur d'entrer en aduance & payer ce qu'il ne doit pas, & qu'il ne peut deuoir? pourquoy le charge-on de faire la poursuitte que le creancier est tenu de faire pour la discussion du debteur? Aussi que tousiours on en pourroit dire autant, car tousiours le creancier est tenu faire cession d'actions à celuy qui est contrainct payer pour autruy: de sorte que si ceste raison estoit pertinente, il faudroit entierement abolir l'vsage de la discussion.
23 A ce propos il faut representer succinctement la forme de discussion, sur laquelle les interpretes de droict se sont trouuez fort empeschez, mais en effect il n'y a point d'autre ceremonie, que de faire-faire par le Sergent vne perquisition des

biens de celuy qu'on veut discuter au lieu sa demeure, dont le Sergent fait son procés verbal, cõtenant, qu'ils s'est enquis aux parens ou aux voisins du debteur, & les a requis & sommez luy declarer s'il auoit aucuns biens, auec mention de leur responce, & qu'apres ceste perquisition qu'il representera la plus exacte qu'il pourra, fera rapport, qu'il n'a trouué aucuns meubles, & qu'on ne luy a enseigné aucuns immeubles appartenans au debteur. Et ne garde-on point ce que dict le bon Masuere, que ceste perquisition se fait à son de trompe: car on n'vse plus si souuent des adiournemens ou autres publicatiõs à son de trompe qu'on faisoit le passé, aussi seroit-il assez mal seant qu'on allast ainsi trompeter & tympaniser la pauureté d'vn homme.

24 Que s'il a esté trouué quelques biens par la perquisitiõ, il faut pour acheuer la discussion, faire subhaster les meubles & decreter les immeubles. Mesmes si apres le decret il se trouuoit encor d'autres heritages appartenant au debteur, il les faut encor faire decreter. Et encores i'estime, suyuant l'ancienne opinion des Interpretes de droict, que si par la perquisition il se trouuoit si peu de biens appartenans à l'obligé, qu'il n'y eust notoirement & à beaucoup pres pour payer la debte, on ne laisseroit pas de pouuoir intenter l'action hypothecaire. Toutesfois pour peu qu'il y en ait, il les faut tousiours faire vendre, car c'est tousiours autant de diminution de la debte, & de descharge pour le tiers detenteur.

25 Que si apres ceste perquisition & vente de biens le detẽteur veut dire, que la discussion n'est pas suffisante & entiere, c'est à luy à indiquer d'autres biens. Et pense qu'il seroit plus expedient incontinent apres la perquisition faite, faire appeler le tiers detenteur ou fideiusseur, pour voir dire qu'en faisant vendre & decreter les immeubles contenus au procés verbal de discussion, il sera tenu delaisser les heritages par hypotheque, si mieux n'ayme payer ce qui restera de la debte, & par mesme moyen le sommer que s'il sçait d'autres heritages appartenãs au debteur & subiects à estre discutez, qu'il les luy indique, afin de les faire decreter, aux perils & fortunes de l'indiquant, tous ensemble par vn mesme decret, pour euiter

raux frais & longueurs, & s'il demande vn delay pour s'en informer luy en sera baillé par le iuge : & en ce faisant le creancier ne sera en danger de faire deux ou trois decrets, l'vn apres l'autre, comme il est aucunefois contrainct à faute d'auoir suiuy cest expedient.

26. Mais encores que le creancier aye pris conclusions formelles de la pure action hypothecaire contre le tiers detenteur auant discussion, i'estime qu'il suffist auparauant contestation en cause faire ceste perquisition, si le detenteur par ses defences luy demande discussion. Car ie tiés auec la plus-part des interpretes, que la discussion n'est point absoulument requise, si elle n'est demandée, & qu'elle n'est point deuë *ipso iure*, ains seulement par forme d'exception ou defence, quand elle est opposee. De maniere que si la cause estoit reglée & cõtestée sans ceste exception, & qu'apres le defendeur s'aduisast de la demander, le iuge la doit reietter en l'execution & condamner le detenteur à delaisser l'heritage par hypotheque, apres discussion faite des biens du principal debteur, si mieux il n'ayme payer la debte, & le condamner és despens de l'instance.

27. Que si la discussion est demandée auant contestation, lors le demãdeur en attendant qu'elle soit faite peut changer ses conclusions de la pure action hypothecaire, en simple demande en declaration d'hypotheque, à ce que l'heritage luy soit declaré affecté & hypothequé, & que discussion preallablement faite des biens trouuez en la persequisition, ou qui luy seront indiquez par le deffendeur, il soit condamné delaisser par hypotheque les heritages, si mieux n'ayme payer la debte. Car à le bien prendre ce n'est pas vne nouuelle conclusion, ains c'est vne modification de la premiere demande.

28. Mais ie ne puis estre de l'opinion de ceux qui veulent que ce changement de libelle se puisse faire apres contestation, voire sans que le demandeur offre & submette à faire discussion que le iuge luy peut neantmoins adiuger ses conclusions hypothecaires, à la charge de faire preallablement la discussion, comme il a esté dit, quand la discussion,

a esté seulement demandée depuis contestation en cause, ce qui semble expressément decidé par la loy derniere *in 2. resp. D. De rebus creditis*, y apportant la correctiō d'Alciat sur la loy 150. *De verb. signif.* qui sans doubte y est necessaire. Mais en France puisque nous auons deux actions differentes en matiere d'hypotheque, l'vne pour conclure formellement au delaissement de la chose, l'autre pour demander vne simple declaration d'hypotheque en attendant la discussion (ce qui n'estoit pas au droict Romain) il me semble que nous ne deuons pas suyure la decision de ceste loy, & que celuy qui a intenté vne de ces deux actions au lieu de l'autre est mal fondé en sa demande, dont il doit estre debouté, quand pour lors & condamné aux despens, sauf à luy à se pouruoir apres discussion faite. Toutesfois vne Cour de Parlement, qui n'est astrainte aux formalitez n'y prendroit possible garde de si pres, & pourroit possible reietter la discussion en execution de l'arrest, mais possible aussi ne trouueroit-elle pas bon qu'vn iuge de prouince, qui est astraint aux formes, voulust ainsi epiicifer.

29 Or il y a vne autre espece de discussion que celle du principal obligé, qu'il faut expliquer, qui est introduite par la loy. 2. *C. de pignor.* C'est qu'il faut discuter la speciale hypotheque auant que venir à la generale: & pour euiter ceste discussion, on adiouste aux contrats ceste clause, *sans que la speciale hypotheque deroge à la generale, &c.* clause qui est notamment auctorisée en l'art. 100. de nostre coustume de Paris, & y a cela de commun entre les deux discussions, qu'elles ne peuuent estre opposées par les personellement obligez, ou leurs heritiers. Car le debteur, ou l'vn de ses heritiers ne peut pas demander que l'on discute la speciale hypotheque, attendu que le creancier se peut addresser à tel que bon luy semble des heritages hypothequez *l. creditor. D. De distract. pignorum.* Mais il n'y a que le tiers detenteur qui puisse demander l'vne & l'autre discussion, vray est que la discussion de la speciale hypotheque se peut opposer aussi entre deux creanciers, & par le moyen d'icelle le posterieur creancier sera preferé au premier, qui a vne speciale hypotheque à discuter, com-

comme du Moulin a tresbien expliqué sur le 11. article de la coustume: encores y en a il qui tiennent que cestuy est le seul cas de ceste discussion, & que mesmes le tiers detenteur de l'heritage generalement hypothequé, ne peut demander que la speciale hypotheque soit discutée: mais qui prendra garde à cest article 100. de nostre coustume en colligera qu'il se pratique autrement, quoy qu'en ait dit le docte Couarruuias *lib. 3. var. resolut. cap.* 18. où il traitte fort pertinemment ceste maniere de discussion. Dont s'ensuit qu'en ce cas la generale hypotheque a aduantage par dessus la speciale, & faut noter que ceste discussion n'est point abolie par nostre article, attendu qu'elle est auctorisée par l'article precedent.

30 Il y-a donc en tout quatre degrez de discussion, cumulant cestuy-cy auec les trois degrez specifiez par la Nou. 4. de Iustinian, à sçauoir de la speciale hypotheque à la generale, du debteur au fideiusseur, du fideiusseur au tiers detenteur des heritages du debteur, & de ce detenteur au detenteur des heritages du fideiusseur.

31 Encores y en a-il qui ont voulu establir vn cinquiesme degré de discussion, à sçauoir de l'heritage premierement aliené à celuy qui est le dernier aliené, & de faict le bon Masuere au lieu preallegué, semble auoir approuué ceste discussion: & le commentateur de l'ordonnance des criées, (qui a meslé quelquefois assez hardiment ses discours auec ceux de feu monsieur le Maistre) l'a formellement tenu & amplement disputé au chap. 41. où il allegue la loy, *si quis habens*, *D. Qui & à quibus manum lib. non fiant.* & peut-estre qu'autrefois elle a esté pratiquée: mais puisque le droict l'a admise, i'estime que iustement l'vsage moderne l'a reiettée, dont Anto. Faber au mesme liure *erro. 9. decad.* 5. a doctement deduit les raisons.

23 Pour la fin de ce chapitre, faut noter que par nostre art. la discussion n'est excluse sinon à l'egard des rentes, dont seulement il traitte, & non des debtes à vne fois payer; de sorte qu'en ces simples debtes, la discussion a tousiours lieu à Paris, conformément à la disposition du droict, auquel la coustume n'a point derogé en ce regard.

33 Surquoy il eschet vne tres-belle question, sçauoir si le

fideiusseur ayant racheté la rente, peut conuenir le tiers detenteur pour son indénité, sans discussion du principal obligé. Ce qui se resoult par vne distinction notable, à sçauoir que si ce fideiusseur agist de son chef & en vertu de son contract d'indemnité, alors il doit faire discussion : car entant qu'il est fideiusseur, ceste indemnité est vne debte à vne fois payer & non vne rente : dont aussi en ce cas il ne peut demander les arrerages, sinon par forme d'interests *ex mora* & du iour de la demande seulement: aussi que la rente est amortie par le rachapt d'icelle. Mais s'il y vient par cession d'actions du creancier de la rente, il n'est pas comme fideiusseur, ains comme seigneur & acheteur de la rente, & partant il n'a besoin de discussion en ceste coustume; aussi n'en peut il alors demander le raquit, comme le profond du Moulin a tres-bien discouru en son traitté des vsures quest. 49.

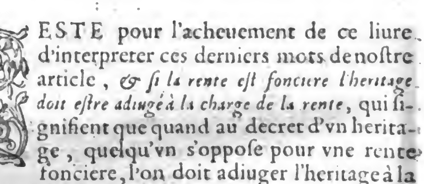
34 Et ceste distinction resoult vne difficulté, qui maintenant se presente fort souuent sur l'interpretation de deux reglemens des rentes, faits depuis les troubles. Sçauoir si le fideiusseur, qui pendant la guerre a esté contrainct payer les arrerages lors courans, sera tenu souffrir la diminution du tiers, lors qu'il s'adressera au debteur pour lequel il s'estoit obligé. Car si vn fideiusseur n'y venoit que par cession d'actions du creancier, les mesmes exceptions qui pourroyent estre proposées contre le cedant, auroyent force contre luy, & partant il seroit tenu faire la deduction du tiers, mais puisque le fideiusseur peut agir de son chef, soit en vertu de son contract d'indemnité, s'il en a retiré, soit *actione mandati*, s'il n'a point d'indemnité, il est aisé d'entendre, qu'il n'est pas tenu de rien rabbatre, pour ce qu'à son esgar ce ne sont point arrerages de rentes, ains ce sont deniers qu'il a deboursez, & dont il demande remboursement, bref c'est vrayement vne debte à vne fois payer.

Comment les rentes, soit foncieres, soit constituées se payent sur le decret.

CHAPITRE IX.

Sommaire.

1. *Interpretation des derniers mots de l'article.*
2. *Trois sortes d'oppositions aux decrets, afin d'annuller, de distraire & de conseruer.*
3. *Trois sortes d'oppositions afin de conseruer, à sçauoir pour faire adiuger à la charge, pour estre mis en ordre, & pour conseruer son droict & hypotheque.*
4. *Que c'est chose estrange qu'il faille raquitter les rentes constitées sur le prix du decret.*
5. *Vraye raison pourquoy cela se fait.*
6. *Cas auquel la rente fonciere n'est point raquittee sur le prix de l'adiudication.*
7. *Que cela seroit fort commode en ce temps.*
8. *Deux raisons pourquoy l'heritage est adiugé à la charge de la rente fonciere.*
9. *Que cela a lieu, encores que la rente fonciere soit rachetable.*
10. *Que cela a lieu, encores que le proprietaire de l'heritage decreté ait interest au raquit de la rente fonciere.*
11. *Cas auquel la rente fonciere doit estre raquittée sur le prix du decret comme la rente constituée.*



1. RESTE pour l'acheuement de ce liure d'interpreter ces derniers mots de nostre article, *& si la rente est fonciere l'heritage doit estre adiugé à la charge de la rente*, qui signifient que quand au decret d'vn heritage, quelqu'vn s'oppose pour vne rente fonciere, l'on doit adiuger l'heritage à la charge de payer & continuer la rente à l'aduenir: mais au contraire quand on s'oppose pour vne rente constituée, qui de sa nature est raquitable, l'opposant doit estre mis en ordre sur les deniers procedans du decret, tant pour le sort principal de sa rente, que pour tous les arrerages qui en sont deubs: ce qui est fort commun en l'vsage, & neantmoins il est assez difficile d'en dire la raison.

2 Il faut entendre qu'il se forme trois sortes d'oppositions aux decrets, qui se forment par trois diuerses sortes de per-

ſonnes: à ſçauoir l'oppoſition à fin d'annuller, qui ſe forme par le ſaiſy : l'oppoſition à fin de diſtraire, qui ſe forme par le proprietaire de la choſe ſaiſie autre que le ſaiſy: & finalement l'oppoſition à fin de conſeruer, qui ſe forme par les creanciers qui pretendent quelque droict ſur la choſe ſaiſie: nous n'auons icy que faire des oppoſitions à fin d'annuller, ny à fin de diſtraire.

3 Et pour le regard de l'oppoſition à fin de conſeruer, elle ſe ſubdiuiſe en trois eſpeces ſelon la diuerſité des charges & droicts pretendus ſur l'heritage & diuerſité des concluſions de ceux à qui ces droicts appartiennent, car ſi on s'oppoſe pour quelque ſeruitute ou quelque charge fonciere, on conclud à ce que l'heritage ſoit adiugé à la charge d'icelle. Si on s'oppoſe pour quelque debte exigible, on conclud à fin d'eſtre payé en ſon ordre ſur les deniers procedans de la vente. Bref ſi on s'oppoſe pour vne debte non exigible comme vne debte conditionnelle ou à terme ou vne garantie, on conclud ſeulement à fin de conſeruer ſon droict & hypotheque. Doncq' l'oppoſition à fin de conſeruer tend ou à faire adiuger à la charge, ou à fin de payement, ou ſimplement à fin de conſeruer l'hypotheque. Et en ce dernier cas le iuge ordonne que les poſterieurs creanciers toucheront les deniers en attendant la condition ou le terme, en baillant caution de les rendre apres que la condition ou le terme ſera eſcheu, qui eſt ſuyuant la loy *Grege. §. ſi ſub. conditione D. De pignor.* & c'eſt en effect ceſte caution Mutiane tant recommandee au droict.

4 Dont reſulte que c'eſt choſe bien eſtrange que le creancier de la rente conſtituée à prix d'argent s'oppoſant au decret, puiſſe conclure à fin de payement & rembourſement du ſort principal, qui n'eſt exigible par les loix de France: veu que par ceſte regle, il deuroit ſimplement conclure à fin de conſeruer & aſſeurer ſon hypotheque en la choſe decretee : & le iuge deuroit ſeulement ordonner que les creanciers poſterieurs, qui toucheroyent les deniers bailleroyent caution de les rendre ou de continuer la rente, le cas aduenant que le debteur fuſt diſcuté & rendu inſoluable. Ou

pour faire plus clairement il deuroit plustost adiuger l'heritage à la charge de l'hypotheque, ou mesmes de precisément payer la rente constituee par l'acquereur de l'heritage, tout de mesme que la rente fonciere. Car il n'est pas raisonnable que la rente constituee soit plus aduantagee que la fonciere: & à tout le moins faudroit-il laisser au choix de l'adiudicataire, ou de la continuer ou de la raquitter à ses bons poincts & aisemens, & ne luy pas apporter vne plus estroitte obligation que au vray debteur de la rente.

5 Ce neantmoins il a fallu par necessité practiquer le contraire, non pas comme aucuns pensent, pource que la principale cause du decret est à fin de purger les hypotheques, car il n'y a en cela nulle necessité: mais à raison que puisque ainsi est que la rente se paye & precon te sur le prix de l'heritage adiugé, le debteur d'icelle sur qui on a decreté a notable interest d'estre absolument deschargé & rendu quitte d'icelle, ce qui ne peut estre sans que la rente soit promptement raquitee & amortie. Car autrement le creancier ne desobligera iamais le constituant & debteur de la rente, qui demoure tousiours obligé iusques à plein payement du principal & arrerages, iaçoit qu'il ait esté mis en ordre au decret.

6 Puis doncq' que la vraye raison pourquoy l'adiudicataire est tenu de raquitter la rente constituee, est à cause de l'interest du proprietaire, il s'ensuit que si le proprietaire veut quitter & remettre cest interest, & si à fin que son heritage soit mieux vendu il veut faire ordonner qu'il sera vendu à la charge de payer & continuer la rente constituee, consentant d'y demeurer tousiours obligé enuers le creancier, ie ne doute nullement que cela ne luy doyue estre accordé. Car le creancier n'a aucun droict d'insister au racquit contre la nature des rentes constituees, & n'a aucun interest que l'adiudicatiō soit ainsi faite, pource qu'il aura desormais deux obligez pour vn, & qu'outre l'hypotheque qu'il auoit sur l'heritage, il l'aura encores sur tous les autres biens de l'adiudicataire: & combien que iusques icy cela ne se soit point pratiqué, i'estime que ce n'est que faute de s'en estre aduisé: or ne

s'en est-on pas aduisé, faute d'auoir pris garde de pres à la cause de ce raquit forcé.

7 Mais principalement à present que l'argent est rare, & que plusieurs encheriroyent volontiers à plus hault prix les heritages qu'on decrete s'ils pensoyent estre quittes de faire rentes de leur adiudication, i'estime que c'est vn bon expedient pour les pauures debteurs, à fin de faire mieux vendre leurs heritages, de presenter requeste à ce que les adiudicataires fussent receuz à continuer les rentes, desquelles eux demeureroyent tousiours obligez, declarants qu'ils se contentent d'auoir leur indemnité & recours sur les biens des adiudicataires, au cas que cy apres ils soyent inquietez par le creancier pour raison de la rente, ce qu'on ne leur peut à mon aduis iustement denier.

8 Mais quand la rente est fonciere il y a deux raisons pourquoy on n'ordonne pas qu'elle sera promptement raquittee sur les deniers du decret comme la rente constituee. L'vne concerne l'nterest du seigneur de la rente, à sçauoir que n'estant raquitable de sa nature il n'est tenu d'en souffrir le raquit: L'autre concerne l'interest du debteur de la rente, qui ne peut estre chargé par la nature des rentes perpetuelles, d'en fournir le raquit, s'il la veut continuer. D'ailleurs, ce qui faisoit cesser ceste consideration en la rente constituee ne se trouue pas en la rente fonciere, à sçauoir que le constituant & le premier debteur de la rente, demourant tousiours chargé d'icelle, auoit interest que l'adiudicataire l'en deschargeast en la raquittant. Car le preneur à rente estant priué de l'heritage par le decret n'est plus tenu de la continuation de la rente fonciere, qui suit perpetuellement la chose sur qui elle est imposee, comme il sera amplement prouué au liure suyuant, de sorte que le preneur n'a point d'interest que la rente soit raquitee.

9 Or il faut noter que ces deux raisons estans de soy peremptoires, l'vne d'icelles est bastante pour empescher le raquit, encor que l'autre cesse. Comme pour exemple encores que par le bail à rente il soit stipulé que la rente sera raquitable à certain prix, si est-ce qu'on doit neantmoins adiuger

l'heritage à la charge d'icelle, & laisser le choix à l'adiudicataire de la requiter ou continuer tant qu'il voudra, d'autant que le preneur n'estoit pas precisément obligé à la raquiter, & qu'il n'a plus d'interest à ce raquit, n'estant plus tenu de la rente fonciere du iour qu'il n'est plus seigneur du fonds, cōme dit est: Ce qui est fort notable, pource que ceste consideration vuide vne autre grande difficulté que i'ay veu arriuer autresfois, c'est que le seigneur de la rente fonciere non raquitable demandoit luy-mesme qu'elle fust raquittee, offrant en receuoir le raquit au dernier douze, comme d'vne rente constituee, bien qu'il voulust pretendre que c'est en sa faueur que la rente fonciere est estimee non raquitable, à quoy partant il semble qu'il puisse renoncer, & qu'il semble auoir autant de priuilege de demander le raquit de sa rente fonciere, que le creancier d'vne simple rente constituee, si est-ce qu'en ce cas on ne peut contraindre l'adiudicataire de racheter la rente fonciere: car quand mesmes par le contract de bail elle auroit esté stipulee rachetable, cela s'entendroit aux bons points & aisemens de celuy qui la doit, & non pas de celuy auquel elle est deuë.

10 Au contraire si la derniere raison cesse, comme quand le preneur a rente sur lequel l'heritage est decreté, demoureroit apres l'alienation tousiours chargé de la rente, & que partant il auroit pareil interest que le raquit en fust fait, comme si c'estoit vne rente constituee, *ut puta* s'il auoit promis fournir & faire valoir la rente, ou bien mettre amandement à l'heritage, ce qu'il n'eust faict: ce neantmoins puisque la rente n'est raquitable de sa nature, on ne peut ordonner que elle sera raquittee sur le prix du decret: Et toutesfois i'estime qu'en ce cas il seroit raisonnable que l'adiudicataire baillast caution d'indemnité au preneur qu'il n'auroit perte ny dommage de la rente: Car puis qu'elle tient lieu de prix de l'heritage, si le proprietaire n'en peut estre absolument deschargé, au-moins il doit estre asseuré par vne caution, autrement il pourroit aduenir qu'vn saffranier & mauuais mesnager se rendroit adiudicataire de l'heritage, qui le laisseroit par apres deperir, en sorte que la rente n'y pourroit

pas

plus estre perceuë, de maniere que le proprietaire seroit ineuitablement lesé, s'il n'auoit vne caution.

11 Mais si toutes les deux raisons cy dessus deduittes cessent ensemble, c'est à sçauoir que le Seigneur de la rente ne puisse ou ne vueille empescher le raquit, & d'autre costé que le saisi & preneur à rente ait interest d'en estre deschargé, i'estime qu'alors il ne faut pas vẽdre l'heritage à la charge de la rente, ores qu'elle soit son fonciere, mais que pour le raquit & amortissement d'icelle, le rentier doit estre mis en ordre sur le prix du decret.

12 Qui est vne notable exception à la decision de nostre article, & y en a encor vne autre plus à noter. C'est que quãd il y a eu decret des creanciers qui ont hypotheque plus ancienne que la rente fonciere, alors on ne peut adiuger l'heritage à la charge de la rẽte, pour-autãt qu'il pourroit estre adiugé à si bas prix outre la rente, qu'il n'y auroit assez pour payer la plus ancienne debte, qui neantmoins est preferable à la rente fonciere, n'ayant peu le debteur vendre, bailler à rente, ny autrement disposer de son heritage au preiudice de l'hypotheque creée sur iceluy suyuant la loy *debitorem C. de pign*. De mode qu'il faut alors bon gré mal gré, que la rente fonciere soit estimée à purs deniers, & que le rentier soit mis en son ordre sur le prix du decret auec les simples creanciers hypothecaires.

Toutesfois si les debtes anterieures estoient si petites que notoirement le prix des heritages, en les adiugeãt à la charge de la rente fonciere, suffiroit à les acquitter, ou si sur le doute que l'on auroit de leur suffisance, le rentier, pour empescher le raquit de sa rente, offroit mettre l'heritage au prix qu'il faudroit pour payer ces debtes anterieures, alors le Iuge deuroit ordonner que l'heritage seroit vendu à la charge de la rente fonciere.

13 C'est pourquoy on voit tous les iours pratiquer ceste estimation & ventilation en l'vsufruict & au doüaire des femmes, quand l'heritage qui en est chargé, & lequel on veut decreter, se trouue hypothequé à des creanciers anterieurs: en quoy on se trouue fort empesché d'apprecier vn

vsufruict ou vn doüaire, ce que ie ne m'amuseray à traicter, estant ce poinct trop esloigné de ma matiere: mais il ne sera hors de propos de discourir à quel prix doit estre estimée & rachetée en ce cas la rente fonciere, afin de concilier trois de nos Ordonnances, qui semblent estre formellement contraires.

14 L'vne est du Roy Charles 7. de 1441. art. 15. L'autre du Roy François 1. de l'an 1539. & la troisiesme du Roy Henry 2. de l'an 1553. toutes trois parlent du prix du raquit des rẽtes foncieres & autres qui de leur nature ne sont raquitables, quand pour quelque cause ou priuilege il les faut raquitter. Celle de l'an 1441. dit qu'il les faut racheter au denier douze: celle de l'an 1539. au denier quinze: & celle de l'an 1553. au denier vingt, comme aussi l'art. 122. de nostre Coustume. Le profond du Moulin les a bien voulu accorder en son traicté des vsures, mais ç'a esté si obscurement, qu'il est tres-mal-aisé de conceuoir son intention.

15 Pour les concilier plus clairement, il faut noter que l'Ord. 1441. parle de racheter les rentes foncieres imposees sur les maisons de Paris, & ne dit pas qu'elles soient toutes rachetables, ains seulement celles-là, qui depuis leur creation ont esté venduës à personnes tierces: & porte qu'en ce cas on les pourra racheter, ce qui ne signifie pas raquitter & amortir, ains les recourre & retraire, qui est à entendre pour le mesme prix qu'elles ont esté venduës: car toute recousse & rachapt se fait en rendant le mesme prix. Et c'est pourquoy elle dict qu'il n'y a que celles rachetables qui ont esté vendues, pour ce que par la vente qui en a esté faite, le prix de leur rachapt est liquidé: mais celles qui n'ont point esté vendues, n'auoient point encores de prix taxé & reglé, auquel l'on les peust raquitter. Et ce qui ensuit en ceste Ordonnance *sçauoir le denier douze, monnoye courant à present, quelque prix qu'elles ayent esté vendues ou achetées*, ne signifie pas que la rente doiue estre raquitee au prix du douziesme denier, comme on parle à present, en payant douze escus pour le raquit d'vn escu de rente (car il n'y auroit point de proportiõ d'estimer si peu les rẽtes foncieres) mais

preſuppoſé que ces rentes doiuent eſtre rachetees au meſme prix qu'elles ont eſté autresfois vendues en tierce main ; ces mots, *le denier douze monnoye courant à preſent*, denotent à quelle raiſon on pouuoit expoſer, en faiſant ce raquit, les monnoyes lors courantes, que ceſte Ordonnance a voulu regler, ſelon le poids comme i'eſtime, ou bien comme dict du Moulin, ſelon l'aloy & degré de bonté interne de la monnoye, pource qu'en ce temps-là le prix & cours des monnoyes auoit fort varié, à l'occaſion des grands troubles qui auoyent eſté en France, pour le meſlange des Anglois parmy les François, lors que les Anglois occupoyent & vſurpoyent ceſte ville de Paris.

16 Doncques quand ceſte Ordonnance dict, que la rente ſera rachetee le denier douze monnoye courant, c'eſt à dire que les eſpeces, dont on fournira le rachapt, ſeront expoſees au prix de douze deniers de cours, chacun denier de poix, de tel aloy & matiere qu'eſtoit la monnoye d'argent lors courante en ce Royaume. Et pource que non ſeulement le poix de la monnoye varia pendant ces troubles, mais auſſi l'aloy & bonté interne fut affoiblie & diminuée pendant quelque eſpace de temps, l'article ſuyuant de la meſme Ordonnance adiouſte, que ſi les rentes auoyent eſté vendues pendant le temps, auquel la foible monnoye eut cours, qu'elles ſeroyent bien rachetees au prix qu'elles auoyent eſté vendues, mais que ce prix ſeroit payé à raiſon de ce que valoit lors le marc d'argent, pourueu que le denier du poix à ceſte raiſon n'excedaſt douze deniers du prix de la monnoye courante au temps de l'Ordonnance: Ce qui ſemble difficile & eſloigné à preſent, pource que nous ne reglons pas la monnoye ny au poids, ny à l'aloy, comme faict ceſte Ordonnance, ains ſeulement au cours: mais i'eſtime que celuy qui ſera tant ſoit peu verſé au faict des monnoyes comprendra aiſément ceſte expoſition, la conferant ſur le texte de l'Ordonnance.

17 Quant à l'Ordonnance de l'an 1539. ſans doute qu'elle ne ſe doit entendre que des rentes conſtituées à prix d'argent par maniere d'aſſignat ſur les maiſons, & non des pures rentes foncieres procedees de bail d'heritage, ny meſme

des rentes de don & laigs ou autrement constituées qu'à prix d'argent. Car elle porte que ces rentes seront raquittees pour le prix qu'elles auront esté constituees, s'il en appert; & s'il n'en appert, qu'elles seront raquittees au denier quinze.

18 Or il faut noter que de ce temps-là on ne tenoit pas encores que les rentes constituées à prix d'argent fussent de leur nature necessairement rachetables, & principalement celles qui estoyent constituées à haut prix, comme au denier dixhuict ou vingt, & encores du Moulin semble tenir, que celles-là ne soyent point rachetables, mesmes combien que la faculté du rachapt de telles rentes eust nommément esté stipulee au contract de constitution, on tenoit qu'elle pouuoit estre prescrite par trente ans. Ce qui a causé d'adiouster à la derniere reformation de nostre coustume l'article 119. pour rabattre ceste fausse opinion. Aussi on voit que l'ord. 1441. met, entre les rentes sur les maisons de Paris qu'elle permet de racheter les rentes constituées à prix d'argent, pour monstrer qu'elles n'estoyent pas tenues pour rachetables de leur nature, ainsi qu'elles sont à present.

19 Mais maintenant qu'on tient que les rentes à prix d'argent, par vne necessité procedant de leur nature, sont rachetables à tousiours, ceste ordonnance est presque inutile. Mesme en ce qu'elle regle au denier quinze le raquit des rentes constituées à prix d'argent, quand il n'appert du prix qu'elles ont esté constituées, il faut noter, que cela fut ainsi ordonné, pource que les plus communes rentes constituées de ce temps-là, estoyent au denier quinze, combien qu'elles fussent tousiours licites au denier douze: comme du Moulin a fort bien discouru au traicté des Vsures, & sur la coustume de Paris. Et partant à bon droict s'il n'apparoist à quel prix la rente estoit constituée on presumoit qu'elle fust constituée au denier quinze, comme le plus commun prix. Mais auiourd'huy que le denier douze est le commun prix de nos rentes constituées, i'estime que la decision de ceste Ordonnance ne seroit suyuie, & que la rente pourroit estre raquitté au denier douze, supposé qu'il n'apparust point du prix de sa constitution.

20 Mais la premiere ordonnance qui a liquidé & eſtimé au vray le prix du raquit des rentes foncieres, & de celles qui ſont conſtituées par don & legs, quand pour quelque cauſe ou priuilege elles ſont rachetables, ç'a eſté l'ordon. de l'an 1553. qui veut qu'elles ſoyent raquittées au denier vingt. Ce qui a eſté ſuiuy en l'article 122. de noſtre couſtume. Mais d'autant que ceſte ordonnance 1553. decide generalement, que toutes rentes aſſignées ſur tous lieux & heritages ſituez es villes & faux-bourgs de ce Royaume, ſont rachetables au denier vingt, pluſieurs penſent qu'elle doit eſtre obſeruée à la lettre, & par ainſi que toutes ces rentes ſe peuuent ainſi raquitter. Toutesfois la verité eſt, que ce n'eſtoit pas vne ordonnance perpetuelle, ains vn Edict burſal, & vne inuention de prendre deniers ſur le peuple, qui n'a eu cours que pour peu de temps. Car elle porte, que le raquit de ces rentes ſeroit mis és mains des Receueurs du Roy, pour en faire rente au denier douze ſur ſon domaine, à ceux à qui les rentes foncieres appartenoyent. De maniere qu'il faut tenir pour certain, que ce priuilege, que les rentes impoſées ſur les maiſons des villes ſoyent rachetables, appartient à la ſeule ville de Paris, ſi ce n'eſt que quelque autre ville aye encores particulierement ce meſme priuilege en ſes chartres.

FIN.



DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE QVATRIESME.

Des cas esquels le Deguerpissement a lieu.

Sommaire.

1. *Proiect de l'Autheur.*
2.3. *Suject & ordre de ce liure.*
4. *Que le deguerpissement n'a lieu aux debtes personelles.*
Comment on faisoit payer à Rome les debtes personelles.
5. *Du demembrement introduit par la loy des xij. tables, & pourquoy il ne fut prattiqué.*
Seruitude des debteurs abolie.
Nexus aboly.
6. *Cession de biens.*
7. *Effaicts de la cession de biens.*
8. *De la renonciation à l'heredité & de ses effaicts.*
9. *Du deguerpissement de l'heredité & de ses effaicts.*

10. & 11. *Que l'heritier par benefice d'inuentaire ne peut deguerpir.*
12. *Refutation de l'opinion contraire.*
13. *Que les legataires vniuersels, les Seigneurs succedants par confiscation, desherence ou autrement, & les successeurs des Moynes & Cheualiers de Malte peuuent deguerpir.*
14. *Ce que deuiennent les biens apres le deguerpissement vniuersel.*
15. *Que les successeurs vniuersels ne peuuent deguerpir s'ils n'ont faict inuentaire.*
16. *Que ce deguerpissement laisse d'auoir lieu encores que le successeur vniuersel ait vendu vne partie des biens.*

Quels delaissements peuuent auoir lieu aux debtes personnelles, & de la cession de biens, & renonciation à l'heredité, & deguerpissement des successeurs vniuersels.

CHAPITRE PREMIER.

1 CEvx qui bastissent dans l'eau ont volontiers plus de peine, que de plaisir, à dresser les fondements de leur edifice: mais quand ils commencent à esleuer la surface du bastiment, & qu'ils voyent leur besongne se former entre leurs mains, & paroistre à l'œil, c'est alors qu'ils prennent plaisir à leur trauail. Ainsi ayant entrepris de bastir en vn gouffre de difficultez, apres auoir esté contraint d'employer la moitié de mon labeur aux fondemens de ce project, qui autrement n'eust peu estre esleué, i'entre maintenant au fort de la besongne auec ceste esperance, que ceux qui auec moy aurõt surmonté l'ennuy de ces cõmencemens, pourront prendre quelque plaisir au progrez & au comble de mon ouurage.

2 I'ay expliqué aux trois liures precedents les causes du deguerpissement & delaissement par hypotheque, à sçauoir, les rentes tant foncieres que constituees, & les actions qu'elles produisent, & maintenant i'entends traicter aux trois liures restants purement & precisement ce qui concerne en soy le deguerpissement & delaissement par hypotheque: & entre autres ce liure est destiné pour traicter quand le deguerpissement a lieu, & quelles personnes en peuuent vser.

3 Comme doncques ainsi soit qu'il y a trois sortes de debtes, à sçauoir les debtes personnelles, les hypotheques, & les charges foncieres, soubs lesquelles en ce qui concerne le deguerpissement ie compren les seruitudes, ainsi qu'il a esté dit au premier liu. il faut repasser chacune sorte l'vne apres l'autre, & prendre garde si le deguerpissemēt ou quelqu'autre delaissement y peut auoir lieu.

4 Et premierement pour le regard des debtes personnelles qui prouiennent du contract ou delict faict par la personne, il est aysé à entendre que le deguerpissement ne l'en peut pas exempter. Car ces debtes & obligations non seulement redondent sur tous les biēs du debteur, mais vrayement & precisement elles sont deuës par la personne, & sont comme attachées & inherentes à ses os, disent nos docteurs. C'est pourquoy en l'ancien droict Romain, il n'y auoit autre voye ordinaire de s'en faire payer, qu'en saisissant le debteur au corps. Car le *pignus Prætorium* fut vne inuention subsidiaire introduite par le droict du preteur, pour auoir lieu seulement quand le debteur estoit absent ou caché, si qu'on ne le pouuoit prendre, estant vne regle qu'on ne s'adressoit jamais aux biens tant qu'on pouuoit prendre le corps: & quant au *pignus iudiciale*, qui fut seulement mis en vsage aux derniers temps, c'estoit vne voye extraordinaire, pour adoucir la rigueur des deux autres especes de contrainte, dont l'vne ostoit la liberté, & l'autre honneur.

5 Mais la loy des 12. Tables, qui estoit le premier droict ciuil des Romains, permettoit au creancier de prendre & retenir

retenir chez soi, comme en prison, priuee, son debteur, encheſné ainsi que sont à nous les forçats des Galeres ce qui s'ppelloit *nexus*. Que s'il y auoit plusieurs creanciers d'vn mesme debteur, pource que tous ne le pouuoient auoir ensemble, il falloit ou qu'il fust vendu comme esclaue hors le pays à leur profit commun, ou que son corps fust taillé en pieces, & que chacun creancier en eust sa part: ce que la loy adiousta seulement pour faire peur aux banqueroutiers, car iamais il ne fut pratiqué, dit A. Gelle liu. 20. cha. 1. sans toutesfois en rapporter la raison, qui est à mon aduis, pource qu'on elisoit tousiours la partie la plus douce de ceste alternatiue de vendre, ou de membrer le pauure debteur.

6 De fait le *nexus* ou esclauage des debteurs demeura en vsage, iusques à tant que le Tribun Petilius le fit abolir par loy expresse, dont parlant T. Liue *Plebi Romanæ, dixit, velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierit*: laquelle loy ayant esté mal obseruee à la longue, & le *nexus* estant reuenu en vsage, il fallut que l'Empereur Diocletian le prohibast derechef par la loy *Ob æs alienum. Cod. De oblig.* Mais quoy que ce soit les creanciers eurent tousiours ce pouuoir de retenir leurs debteurs en prison publique iusques à entiere satisfaction.

Vray est que Iulle Cesar donna aux pauures debteurs le benefice de cession de biens, afin de s'exempter de la prison publique, & de pouuoir liberer leurs corps en quittant & abãdonnant tous leurs biens: & encor, afin qu'ils ne perdissent l'esperance de se remettre à l'aduenir; il ordõna que les biens qu'ils acqueroient apres la cession, ne leur pourroient estre ostez, sinon en cas qu'ils excedassent ce qui leur estoit necessaire pour leur viure & entretien.

Voyla ce qui s'obseruoit au droict Romain: mais au contraire en France il y auoit vne ancienne obseruance que iamais pour debte ciuile on n'estoit emprisonné, comme tesmoigne Faber sur le §. dernier. *De actionib.* aux Institus. Ce qui s'entend si on n's'y estoit submis expressement: & quant à ce que Cesar au 6. des Comment. dict que son temps le menu peuple de France estoit contraint, ou pour les debtes ou les trop grãds imposts, se mettre en la seruitute des nobles

s'entend d'vne clientele & seruitute volontaire, telle à peu pres que nos gentishommes d'auiourd'huy entreprênent encor sur les subjects de leur village. Mais depuis que l'Ordonnance des quatre mois a estably l'ancienne coustume de France de n'emprisonner aucun pour debte ciuile, la cession de biens a esté aussi necessaire & aussi commune, qu'a Rome.

7 C'est donc le seul delaissement qui peut auoir lieu aux debtes personelles, que la cession des biens, encores n'abolit elle pas entierement la debte & obligation comme le deguerpissement, pource que le cessionnaire demeure tousiours debteur, mais seulement elle modere & adoucit l'exaction en deux façons, l'vne que le cessionnaire ne peut plus estre emprisonné pour la debte, l'autre que sur les biens acquis depuis la cession il ne peut plus estre poursuiuy, sinon entât qu'il a plus de bien qu'il ne luy en faut pour viure. Or n'ay-ie pas entrepris de parler de ceste maniere de delaissement, où il se rencontre infinis belles difficultez, comme si le tuteur peut faire cession à son pupille, & l'obligé à son fideiusseur gratuit, & encores si le stellionat interpretatif empesche la cession, & plusieurs autres, qui meriteroient bien vn traicté à part.

8 Il y a encores vn autre espece de delaissement, qui a lieu aux debtes personnelles, quand elles procedent du fait d'autruy, à sçauoir la renonciation aux biens de celuy qui a contracté la debte comme à son heredité ou communauté : mais il faut noter, que ce delaissement ne descharge pas de l'obligation ja contractee, ains seulement empesche qu'elle se contracte. Car pour ce qui est de l'heredité, bien qu'en France *omnes hæredes sint sui hæredes, & ipso iure hæredes*, & qu'il y aye en leur personne vne continuation non seulement de seigneurie comme au droict *in suis hæredibus*, mais encores de possession, sans apprehension de fait ; toutesfois il ne sont pas *necessarij hæredes*, pource qu'en France il n'est heritier qui ne veut, & peut le presumptif heritier renoncer à la succession, la chose estant entiere, c'est à dire auparauant qu'il ait ou de fait, ou de parole fait acte d'heritier. Car le moindre acte d'immixtion en l'heredité, & le moindre attouchement qu'il face des biens hereditaires, le

rend irreuocablement heritier, comme decide nostre coustume reformée art. 317. qui est l'ancien droict commun de France rapporté au grand Coustumier liu. 2. chap. 29. & 40. comme le droict decide *in suis hæredibus. l. si seruum §. si quis suas D. de acq. vel omitt. hæred.* Combien que *aliud sit in extraneis hæredibus qui amouendo res hæreditarias potius dicuntur pro furibus quàm pro hæred. gerere l. si quis extraneus eod. tit.*

Donc en France où tous heritiers *sunt sui hæredes*, le presumptif heritier par la moindre apprehension d'vne chose qui sçait estre de la succession, fait acte d'heritier, & par consequẽt demeure obligé irreuocablement & entierement aux debtes *etiam vltra vires hæreditarias, quasi eiusmodi aditione contraxerit cum creditorib. hæreditariis. l. 3. & 4. D. Quibus ex caus. in possess. eatur.* De maniere que par apres il ne se peut plus exempter des debtes, non seulement en renonçant à l'heredité, *quod nomen iuris est*, mais mesmes en rendant ce qu'il a pris, voire en abandonnant & deguerpissant tous les biens d'icelle, dit le vieil coustumier liu. 2 chap 40.

9 Bien est vray que comme toute personne peut abandonner *& pro derelicto habere res suas*, aussi l'heritier peut bien delaisser les biens de la succession, mais pourtant il ne s'exempte pas des debtes, pource qu'elles sont faictes siennes par l'apprehension de l'heredité. De ce deguerpissement d'heredité il y a vn tresbeau & difficile passage dans Vlp. *tit. 19 Regul. Hæreditas si postquam adita fuerit in iure cessa sit, is à quo cessa est* (car ainsi faut-il lire auec Cujas) *permanet hæres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus, debita verò pereunt, id est debitores defuncti liberantur*: ce qui aduenoit selon l'ancien droict, à cause que la translation des actiõs vtiles par le moyen de la cession & trãsport, n'estoit encor receuë ny inuẽtée, ains on tenoit, que les actiõs estoyẽt tellement attachees aux personnes du debteur & du creãcier, qu'elles n'en pouuoyent estre separées par aucun transport.

10 Somme qu'il faut tenir que l'heritier ne se peut descharger des debtes de la succession; qu'il a vne fois apprehendee, en quittant & deguerpissant les biens d'icelle. Ce que i'estime mesmes deuoir estre tenu en l'heritier par benefice d'inuentaire: car bien qu'il ne soit effectuellement

tenu, ſinon *quatenus eſt in bonis hæreditariis*, ſi eſt-ce qu'en effect il eſt vray heritier, voire, comme il a eſté dit au premier liure, c'eſt le vœu & l'intention de la loy, que tous les heritiers facent inuentaire, & qu'ils iouyſſent de ce benefice. Eſtant donc heritier *nunquam poſtea deſinit eſſe hæres. l. et qui ſoluendo D. de hær. inſt.* & ne peut plus vſer de repudiation ou renonciation, pource qu'elle n'a lieu ſinon *re integra* & auparauant l'adition, & par apres *quod ſemel placuit, diſplicere amplius non poteſt: & ſemel quæſita hæreditas, nunquam poſteà dimittitur.* Meſmes il ne peut deguerpir & delaiſſer aux creanciers les biens de l'heredité, qui deſormais ſont faicts ſiens par l'aditiõ, ny conſequemment ſe deſcharger des debtes d'icelle, dont il eſt tenu perſonellemẽt, (non toutesfois ſolidairement) *quia aditione quaſi contraxit cum creditoribus hæreditariis.* Il faut donc qu'il demeure contable & chargé des biens, & des debtes auſſi, iuſques à ce que les biens ſoyent entierement vendus, ou que par effect il ait employé de ſes deniers, au payement des debtes, iuſques à la valeur & eſtimation des biens de la ſucceſſion : auſſi ne peut-il moins faire que de meſnager iuſques au bout les biens de la ſucceſſion, puiſque s'il y a du profit c'eſt pour luy, & s'il y a de la perte il ne la porte point.

11 Et toutes-fois ceux qui veulent mettre l'heritier par benefice d'inuentaire en vne nouuelle categorie, ou qui le veulent comparer entierement au curateur aux biens vacants, veulent dire qu'il eſt quitte en delaiſſant les biens aux creanciers, ne plus ne moins qu'en droict, *dominus paratus peculio ſerui cedere, euitat debitorum ipſius conditionem.* Mais il y a bien à dire entre l'vn & l'autre. Car il y a vne tranſlation de l'obligation du defunct à celuy qui eſt heritier, fuſt-ce par benefice d'inuentaire, attendu que cela eſt de la nature & eſtre neceſſaire de tout heritier : mais du ſeruiteur au maiſtre il n'y a aucune tranſlation d'actions ny aucun quaſi contract deſcendant de la loy des douze Tables, ains ſeulement vne obligation mixte, c'eſt à dire perſonnelle à cauſe des biens, de ſorte que c'eſt le pecule & non le maiſtre qui eſt vray debteur. Mais quand bien l'heritier par benefice d'inuentaire ne ſeroit qu'vn ſimple curateur aux biens vacants, encores ne ſe

pourroit il pas exempter de sa charge, *nisi confecto negotio*, & apres que tous les biens auroyent esté vendus. Et toutesfois il y a double occasion d'en descharger plustost le curateur aux biens vacants, que l'heritier beneficiaire: l'vne que le curateur est appellé par contrainte à ceste charge & non l'heritier par benefice d'inuentaire: l'autre qu'il ne prend rien à ce qui reste des biens apres les debtes payees comme faict cet heritier.

12 C'est donc assez que l'heritier peut, si bon luy semble repudier l'heredité : c'est assez encores qu'il la puisse accepter, auec ceste condition d'y pouuoir gaigner, & de n'y pouuoir rien perdre: ce n'est pas la raison qu'il soit si cousteux & difficile, de ne vouloir pour le profit, qu'il luy en peut reuenir, prendre seulement la peine & la patience d'administrer les biens, & prendre garde aux affaires de la succession, tout ainsi que feroit vn estrange, qui seroit curateur aux biens vacants. Car en tout cas, c'est la moindre obligation, qu'il peut auoir à son parent, qui la laissé son heritier, & des biens duquel il eust amendé, s'il y en eust eu dauantage, que de mesnager & approfiter ce qu'il a laissé iusques à la fin, pour la descharge de sa conscience: ou s'il ne veut prendre ceste peine, il falloit qu'il renonçast tout à plat à la succession, auant que s'y entremesler. Et encores que plusieurs puissent trouuer ceste opinion estrãge de prime face, si est-ce que ie tiens pour asseuré, qu'en ayant poisé les raisons, tant celles qui viennent d'estre deduites que celles qui ont esté discouruës cy deuant au 3. ch. du 2. liu. ils la trouueront autant pleine d'equité, cõme la pratique contraire obseruee en quelques lieux cause & apporte d'absurditez.

13 Toutesfois puis que le droict a auctorisé le deguerpissement vniuersel des biens du pecule, en faueur du pere de famille, ou du maistre qui est poursuyuy, pour les debtes de son fils, ou de son esclaue en la loy, *Sed postquam. D. Comm. diuid.* i'estime par identité de raison, que les legataires ou donataires vniuersels, les Seigneurs succedants par confiscation, des-herence ou autrement, & les successeurs des Moynes & Cheualiers de Malte, bref les maris conuenus pour les debtes de leurs femmes precedentes le mariage, quand il n'y a point de communauté, peuuent euiter d'estre

poursuiuis en leurs propres biens, pour les debtes de ceux ausquels ils succedent, en quittant & deguerpissant tous les biens qui sont prouenus d'eux. Aussi y a-il bien de la difference entre ces successeurs vniuersels, & les heritiers beneficiaires, ou les femmes communes en biens. D'autant que ceux-cy sont obligez *pura personali actione, quasi adeundo cum creditoribus contraxerint* : & les successeurs vniuersels ne sont obligez sinon *mixta actione, ratione rerum quas possident*, entant qu'ils detiennent les biens du defunct, lesquels sont chargez des debtes, *quia aes alienum respicit vniuersum patrimonium, & bona dici non possunt nisi deducto aere alieno.*

14 Et à le bien entendre apres le deguerpissement des biés de la succession faict par le successeur vniuersel, celuy en fa-ueur & à la poursuitte de qu'il a esté faict, voire tout autre qui se voudroit obliger à payer les debtes, pourroit accepter & se faire adiuger tous les biens deguerpis selon l'ordre du droict ciuil : ne plus ne moins que *cuilibet extraneo bona addicebantur libertatum conseruandarum causa modo is cauere vellet creditoribus hereditariis aes alienum se persoluturum.* Comme il est discouru en tout le titre *de fideicommissaris libertatibus, & de eo cui conseruandarum libertatum causa bona addicuntur.* Ce qui neantmoins ne se pratique point, pource que malaisement se pourroit-il trouuer personne, qui voyant telles successions quittees par celuy, qui en doibt mieux sçauoir les forces & la valeur, se voulust submettre à bailler caution de payer toutes les debtes à ses perils & fortunes, aussi qu'au lieu qu'en droict les biens vacants & delaissez sont au premier occupant, en France ils appartiennent au fisque. C'est pourquoy apres ce deguerpissement vniuersel, nous n'auons autre remede, que de commettre & establir vn curateur aux biens vacants & deguerpis, comme il sera dict au liu. 5. si le fisque ne s'en veut emparer, ce qu'il peut faire, à la charge de payer les debtes.

15 I'estime toutesfois que ces successeurs vniuersels, affin de pouuoir estre receus à l'aduenir au deguerpissement, & mesme pour n'estre tenus que iusques à la valeur des biens, doiuent faire bon & loyal inuentaire des biens ausquels ils succedent, dessors de l'apprehension d'iceux : autrement

il semble, qu'il y a vne confusion de patrimoine en eux, si ce n'est par raison du droict, au moins par vne necessaire consequẽce du fait, entãt qu'il n'est possible de separer & distinguer par apres les meubles de telles successiõs, d'auec ceux des successeurs : aussi nostre coustume requiert expressemẽt que la femme face inuẽtaire apres la mort du mary, soit qu'elle vueille renõcer à la communauté, pour s'exempter des debtes, soit qu'elle la vueille achepter, pour n'estre tenuë que iusques à la valeur des biens, comme aussi elle requiert que le mary face inuentaire, quand il se veut exempter des debtes de sa femme creées auparauant le mariage. Et à la verité c'est vne maxime generale que tout contable doit estre chargé par estat ou inuentaire, de ce dont il doit tenir conte. Doncques à faute d'auoir fait inuentaire, ie douterois grandement, que les successeurs vniuersels fussent receuables au deguerpissemẽt, ou à alleguer l'exception de n'estre tenus outre la valeur des biens, principalement si la succession cõsiste en meuble. Car on presumera tousiours qu'ils ne tiendront conte de tout ce qu'ils ont touché : & en tout euenement à faute d'auoir faict inuentaire, il semble qu'on pourroit deferer contre eux, vn sermẽt *in litem*, ioinct la commune renommee. Ce que ie ne voudrois pourtant bailler pour certain, notamment entant que touche le Seigneur haut Iusticier, qui succede par desherence ou confiscation, ny mesmes pour le regard des successeurs des Moynes & Cheualliers de Malte. Car pour le regard du Roy il ne peut estre obligé par dessus les biens ausquels il succede, dont ses Officiers sont contables.

16 Et faut noter pour la fin de ce chapitre, que ce deguerpissemẽt vniuersel ne laisse de pouuoir estre fait, encores que les successeurs vniuersels eussent vendu vne partie des biens; en representant non le prix qu'ils ont touché, mais la iuste valeur d'iceux, auec les fruicts de tous les heritages de la succession, qui accroissent *ipso iure* à icelle, d'autant qu'il n'y a aucune confusion des biens d'icelle auec le patrimoine du successeur vniuersel: & sur tout pource que *in vniuersalibus pretium succedit loco rei, & fructus augent hæreditatem*. Ce qui sera plus amplement expliqué au liure suiuant.

De la renonciation à la communauté.

CHAPITRE II.

Sommaire.

1. *Que la femme apres la mort du mary est commune sans apprehension de faict.*
Qu'à la rigueur la femme est tenuë de son chef de moitié des debtes de la communauté.
2. *Pourquoy en plusieurs coustumes la femme ne peut renoncer à la communauté.*
3. *Pourquoy en d'autres coustumes on luy a permis de renoncer.*
4. *Que le moindre attouchement des biens communs exclud la femme de pouuoir renoncer.*
5. *Pourquoy en plusieurs coustumes la femme est tenuë mettre la clef sur la fosse.*
6. *Pourquoy en l'ancienne coustume de Paris il n'y auoit que la femme noble qui peust renoncer.*
7. *Qu'és coustumes où la femme ne peut renoncer, elle n'est point tenuë des debtes outre ce qu'elle amende de la communauté.*
8. *Si cela a lieu és coustumes où elle peut renoncer.*
9. *Que la femme peut estre executee en ses propres pour les debtes de la cõmunauté.*
10. & 13. *Que la femme ne peut deguerpir les biens de la communauté.*
11. *Qu'on d'eust limiter aux femmes le temps de renoncer à la communauté.*
12. *Coustumes qui l'ont limité.*

1 COMME l'heritier en France *ipso iure est hæres*, aussi combien que la communauté d'entre le mary & la femme se dissolue par la mort du premier mourãt, si est-ce que la seigneurie & la possessiõ des biens cõmuns est continuee *ipso iure*, & sans apprehension de faict à la femme apres la mort du mary, & ce à plus forte raison qu'en l'heritier, pource que la femme pendant sa vie auoit sans doute plus de droict en la moitié des biens cõmuns, que mesme le fils de famille n'auoit selon le droict aux biens de son pere tandis qu'il viuoit. De sorte qu'on peut dire que par la mort du mary la femme n'acquiert point de droict nouueau és biens de la cõmunauté, ains seulement qu'estãt emãcipee & deliee de la puissãce du mary, elle acquiert le pouuoir d'en disposer de sa propre auctorité, aussi bien que de ses propres. Cõme dõc de droict *socius omnium bonorum* est tenu pour sa part des debtes de la societé, aussi la femme dés le viuant du mary est tenuë *mero iure* des debtes de la communauté : mais pource que le mary est le maistre de la cõmunauté, & que les

actions

actions d'icelle tant actiues que passiues resident en sa personne, pendant sa vie la femme n'est point conuenuë, mais apres sa mort, il n'y a plus rien qui empesche qu'elle n'en soit tenuë & poursuiuie, mesme sur ces propres, pource que ces debtes estant personnelles, redondent sur tous ses biens.

2 C'est pourquoy par la suitte & rigueur de nostre droict François, qui est suiuie en plusieurs coustumes, la femme ne se peut non plus exempter de la moitié des debtes en renonçant à la communauté, que par le droict Romain l'associé se pourroit descharger des debtes communes en laissant à son associé tous les biens de la societé. Car ce qui est dit en droict que *socius renuntiare potest societati, modò re integra & opportunè id fiat*, ce n'est pas que l'associé quitte à l'autre tous les biens cômuns pour s'exempter des debtes, mais c'est qu'on se separe & diuise la communauté à fin qu'elle n'ait point lieu à l'aduenir, pource que nul n'est contraint de demeurer en communauté.

3 Mais en France où la communauté du mary & de la femme ne se peut dissoudre, que par la mort ou separatiõ de biens concedee auec cognoissance de cause, & où le mary est seul maistre & administrateur des biens de la communauté, qu'il vend, qu'il troque, qu'il donne, qu'il augmente & dissipe ainsi qu'il luy plaist sans le consentement de sa femme, & sans qu'elle y puisse mettre ordre, ny rompre ceste communauté, sinon par vn honteux & fascheux diuorce. il n'a pas esté trouué raisonnable en la plus-part des prouinces, que la femme fust contrainte de se tenir à ceste communauté apres la mort du mary, & qu'elle fust chargee irreuocablement de la moitié de ses debtes, pource que c'eust esté vn moyen oblique au mary d'engager & aliener les propres de sa femme, sans son consentement, contre la disposition de droict & l'equité naturelle.

4 De mode que la plus-part des coustumes luy ont permis de renoncer à la communauté la chose estant entiere, c'est à dire auparauant que d'auoir pris & attouché les biens d'icelle, & non autrement. Estant bien raisonnable puis que *mero iure* elle n'y pouuoit renoncer, du moins que le moindre attou-

en entent qu'elle fait des biens de la communauté, la priue de ce priuilege de pouuoir renoncer, & la remette au droict cõmun : comme dit le grand Coust. liu. 2. c. 29.

5 Et pource que la femme ne peut demourer en la maison du mary apres sa mort, ny s'ayder d'aucuns de ses meubles par luy delaissez, qu'elle ne semble attoucher les biens de la communauté, de peur que cela n'inferast vne immixtion ou acceptatiõ taisible d'icelle, la femme auoit accoustumé par l'ancien vsage de France, de remettre solennellement ses clefs, sa bourse & sa ceinture sur la fosse du mary le iour de son enterremẽt, ou peu de iours apres, en l'assemblee des parents, & lors que lon faisoit son seruice : & ce faisant elle s'exemptoit des debtes : comme pour cest effect plusieurs coustumes requierent encores par expres ceste ceremonie. Celle de Bourgongne cha. 4. art. 20. de Meaux art. 52. & 53. l'ancienne de Meleun art. 189. de Chaumont art. 7. de Vitry art. 91. de Rheims art. 26. & plusieurs autres, notamment le grand Coustumier, & Iuste de Prat. liu. 2. ch. 41. Froissart vol. 4. chap. 89. dit que c'estoit l'vsage commun de la France, & en recite vn memorable exemple de la vefue du Comte de Blois, qui pratiqua ceste ceremonie : Et Monstrelet liu. 1. chap. 18. en recite vn autre exẽple du Duc de Bourgongne, & encores vn autre au mesme liu. chap. 139. de la vefue du Comte S. Paul. Dont le prouerbe François nous est demeuré, *Mettre la clef sur la fosse.* Et par la coustume de l'Isle en Flandres artile 207. la femme est tenuë de vuider & sortir hors de la maison mortuaire en signe de renonciatiõ, sans y pouuoir rentrer apres que le corps de son mary a esté porté hors d'icelle.

6 Encores en plusieurs coustumes les femmes n'ont aucunement ce priuilege de pouuoir renoncer à la communauté, comme mesmes en l'ancienne de Paris art. 115. il n'y auoit que la fẽme noble qui peust renoncer, la roturiere ne le pouuoit : pource qu'à vray dire les nobles sont plus sujets à contracter de grandes debtes que les roturiers.

7 Mais en toutes ces coustumes où la femme ne peut renoncer à la communauté, ceste rigueur estoit addoucie &

mitigee par vn autre priuilege. C'est que la femme n'estoit tenuë des debtes de la communauté, sinon iusqu'à la concurrence des biens, pourueu qu'elle en fist loyal inuentaire. Ce qui se pratiquoit pour euiter l'absurdité qui autrement eust resulté, que le mary eust engagé & aliené indirectement les propres de sa femme, si apres sa mort elle eust esté tenuë irreuocablement de payer la moitié des debtes par luy contractees pendant le mariage: ne plus ne moins que lon donna en droict aux heritiers necessaires *separationem bonorum, si bona hereditaria non attigissent l.1.§.vlt. D. de separationibus.*

8 Et c'est pourquoy à la reformation de nostre coustume on adiousta l'art. 223. sur les anciens arrests, que le mary ne peult charger sa femme, outre ce qu'elle amende de la communauté, & ce en consequence de ce que la femme roturiere par l'ancienne coustume ne pouuoit renoncer. Qui est cause que plusieurs tiennent au Palais, qu'és autres coustumes, où de tout temps la femme pouuoit indistinctement renoncer à la communauté, l'acceptant volontairement elle demeure chargee solidairement de la moitié des debtes d'icelle, *vt socius quilibet iure communi.* Et dit on qu'il a esté ainsi iugé en la coustume de Meaux. Toutes-fois i'estime qu'il est plus equitable d'estendre par tout la faueur de cest article 223. de nostre coustume, & comme le droict a permis indistinctement à l'heritier qu'en faisant inuentaire, il ne soit tenu des debtes outre la valeur des biens contenus en iceluy, aussi que la femme iouysse indifferemment de ce mesme priuilege, voire sans qu'il soit besoin d'obtenir lettres pour cest effect, pource que le prenant de plus loin, on dit que le mary n'a peu charger directement ny indirectement les propres de sa femme: & aussi que le benefice d'inuentaire estoit donné generalement & de droict commun à Rome, sans qu'il le fallust impetrer particulierement, ou du Prince, ou du Iuge.

9 Mais aussi i'estime qu'il ne faut pas estendre si auant ce priuilege, que pour les debtes de la communauté la femme ne puisse bien estre executee en ses autres biens, pource que par son acceptation volontaire de la communauté,

l'obligation est transfuse en sa personne *quasi ipsamet cum creditoribus contraxerit*, comme il a esté dit au second liure, de l'heritier par benefice d'inuentaire.

10 I'estime aussi que par ceste mesme raison, estans les obligations enracinees vne fois en sa personne, elle ne s'en peut par apres exempter en deguerpissant & requittant aux creanciers tous les biens de la communauté, pour les mesmes raisons qui viennent d'estre deduites de l'heritier beneficiaire. Encores à le bien prendre, la femme est plus estroitement tenuë aux debtes que cest heritier, pource qu'elle en estoit tenuë dés qu'elles ont esté contractées, comme estant commune en biens constant le mariage.

11 Et sur ce propos il me semble qu'à Paris on fauorise trop les femmes en ceste renonciation, de la permettre en quelque temps que ce soit. Car en ce faisant on leur donne le loisir de destourner tout le bien sans dire mot, & puis trois ou quatre ans apres, quand elles sont poursuyuies pour les debtes, elles sont quittes pour dire qu'elles n'en veulent plus, apres qu'elles ont tout pris, & qu'elles renoncent à la communauté. Et alors c'est aux creanciers à prouuer qu'elles ont fait acte de communes, ce qui est assez mal-aisé, quand vne femme est accorte, & qu'elle a du temps pour faire ses affaires; pource mesmes que pensant qu'elle acceptera la communauté, on ne regardera pas de pres à ce que deuient le bien d'vne maison, que l'on estime opulente.

12 De faict, pour euiter cest inconuenient, la plus-part de nos coustumes ont limité vn temps à la femme apres la mort du mary, dans lequel elle doit expressément renoncer à la communauté, si elle se veut exempter des debtes, à sçauoir dans vingt-quatre heures, par les coustumes de Bourgongne, chap. 4. art. 20. Niuernois, ch. 23. art. 14. Aucunes mesmes veulent que la renonciation se face incontinent apres la mort du mary, comme celle de Chaumont, art. 136. Autres dans huictaine, comme Xainctonge, art. 80. Angoumois, art. 43. Autres dans trente iours, & la plus-part dans quarante iours : bref les plus indulgentes dans trois mois. Et le grand Coustumier au lieu preallegué dit, qu'anciennement à Paris les femmes no-

bles, qui seules pouuoyent renoncer, estoyent tenuës de mettre leur bourse sur la fosse de leur mary lors de son enterrement, & qu'elles ne deuoyent plus entrer en la maison où estoyent ses meubles. Voila comme de degré en degré nous sommes tombez d'vne extremité en l'autre.

13 C'est donc assez de permettre à la femme contre la suitte & ordre du droict de renoncer à la communauté dans vn temps prefix & limite, & encores apres qu'elle l'aura volontairement acceptee, luy donner ce priuilege de n'estre tenuë des debtes, *nisi quatenus ad eam peruenit*, sans encores luy donner vn troisiésme priuilege de se descharger tout à fait des debtes en deguerpissant les biens de la communauté, pour ne vouloir prendre la peine de les mesnager & approfiter, iusques à ce qu'ils soyent entierement vendus, & ainsi les abandonner à vne multitude de creanciers, qui les laisseront deperir, les vns pour les autres faute de s'entendre.

Quel delaissement a lieu aux debtes hypothecaires, & des Gageures, tant des Romains que des François.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. *Que le vray deguerpissement n'est necessaire aux debtes hypothecaires.*
2. *Que le delaissement par hypotheque exempte le tiers detenteur de l'heritage hypothequé.*
3.4. *S'il exempte celuy qui a constitué l'hypotheque.*
5. *Effect de la formule* Quanto minùs ex pignoribus seruari possit.
6. *Le gage est la marque de l'obligation.*
7.15. *Comment s'entend ce dict on François,* Qu'on garde les gages.

8. *& seq. Discours des Gageures.*
Sponsio quare dicta.
Gageure pourquoy est dicte?
9. *Deux sortes de gageures iudiciaires à Rome*, aut per stipulationem, aut per sacramentum.
10. Sacramentum quid? παρακαταβολή, Πρυτανεῖα quid? *Ordonnances des consignations.*
11. Sponsio ludicra itidem duplex, per stipulationem mutuam, & per depositionem pignorum. Exempla prioris.
12. De sponsione ludicra, quæ fiebat per depositionem pignorum.
Que les Grecs vsoient seulement de ceste gageure.
Volontiers on bailloit en gage des anneaux.
13.14. *Sçauoir si les gageures faictes sans consignation sont valables en France.*
16. *Cas auquel le delaissement par hypotheque descharge celuy qui a constitué l'hypotheque.*

1. COMME le deguerpissement n'a point lieu aux debtes pures personelles, aussi n'est-il point necessaire aux debtes hypothecaires. Car la condamnation hypothecaire n'ayant autre effect que pour saisir la chose hypothequee, & ne se pouuant executer sur les autres biens du detenteur d'icelle, il seroit bien maladuisé d'en quitter volontairement la seigneurie par vn deguerpissement, veu que si elle est venduë par decret, & qu'il reste quelque argent du prix apres la debte hypothecaire acquitee, ce sera tousiours autant de sauué pour luy. Ie dis plus, que quand il est seulement question d'vne debte à vne fois payer, il n'est point besoin que le detenteur en estant poursuiuy offre de luy-mesme delaisser l'heritage par hypotheque, ains apres qu'il aura esté declaré hypotheque à la deb-

te, c'est au creancier de le faire saisir, si bon luy semble. Mais si c'est vne rente, à la verité il faut que le detenteur pour euiter d'en passer titre nouuel, offre & declare de luy-mesme, qu'il ayme mieux delaisser la possession & detention de l'heritage, que de continuer la rente, comme il a esté discouru au liure precedent.

2 Donques supposé que non le deguerpissement, mais le simple delaissement par hypotheque a lieu aux debtes hypothecaires, il faut voir s'il est bastant, pour abolir l'obligation. Dont il ne faut nullement douter, quand la debte est seulement hypothechaire, & qu'il n'y a point de personnalité meslee, comme quand le delaissement est fait par vn tiers detenteur de l'heritage hypothequé, qui n'est obligé à la debte, ny heritier de l'obligé. Car celuy-là ne pouuant estre conuenu sinon d'action reelle & hypothecaire, & à ce seulement *vt rem dimittat, seu tradat iure pignoris*, il ne faut trouuer estrange, que satisfaisant volontairement à ce qu'on luy demande, il euite la condamnation. *l. si fundus. §. in venditione. D. De pigno.*

3 Mais on pourroit dire que cela deuroit aussi auoir lieu en celuy qui a constitué l'hypotheque, ou qui a baillé les gages, qu'en les delaissant par apres pour la debte, il doit demeurer quitte d'icelle, pource mesmes qu'il n'est pas croyable que le creancier soit si mal-aduisé, que d'accepter des gages de moindre valeur, que la somme qu'il preste, cõme dit Accurse sur la loy 2. *C. de pignor.* Ce qui semble decidé en la loy derniere *C. de pact. conuent. Si quæ hypothecæ in dotali instrumento nominatim datæ sunt, iubemus hu mulierem esse contentam.* Dont vient, comme aucuns pensent, ceste ancienne formule de droict, que si le creancier ne se vouloit contenter des gages, il failloit qu'il stipulast expressément, *Quanto minus ex pignoribus seruari posset, id sibi præstitum iri?* & semble que nostre prouerbe ou formule Françoise s'y rapporte aucunement. Car nous disons volontiers à celuy qui demande payement de la debte, Qu'il garde les gages: & de faict, Accurse sur la loy *creditor 2. D. si cert. pet.* dit que de son temps cela s'obseruoit ainsi à Venise.

4 Neantmoins le contraire est clairement decidé en droict. *Debitor* (dit la loy 1. *C. de pignor.*) *qui creditoribus profitetur se pignoribus cedere, nihilomagis liberatur.* Autant en est dit en ceste loy *creditor. D. si cer. pet. l. si pro mutuo. Cod. eod. tit. & l. si quis in pignore. D. De pignorat. act.* La raison est, que le delaissement du gage ne peut pas abolir l'obligation personnelle, qui resulte du contract, & qui a son effect sur tous les biens & sur la personne mesme du debteur: aussi que *in datione pignoris non hoc agitur, vt eo contentus sit creditor, sed potius vt in tuto sit creditum. §. vlt. instit. quibus modis re contrah. oblig. Pignus ergo obligationi adijcit, non detrahit. l. 4. §. si ex conuentione. D. De re iudic.* Et ce que la loy derniere, *De pact. conuent.* dit, *mulierem contentam esse debere hypothecis nominatim scriptis*, ne se refere nullement à nostre question: mais il est dit pour exclure l'hypotheque tacite, que par ceste loy Iustinian attribuë à la femme sur les biens du mary, & laquelle il ne veut point auoir de lieu, quand la femme par son contract de mariage s'est asseuree d'expresses hypotheques, *quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*

5 *Quod verò in pignoribus dandis adijci solet, vt quanto minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, superuacuum est: quia ipso iure ita se res habet, etiam hoc adiecto*, dit Pompon. en la loy *quæsitum. D. De distract. pignor.* Aussi ceste clause ne s'adjoustoit-elle pas en faueur du creancier, pour estendre l'obligation, mais en faueur des fidejusseurs, ou mesme des debteurs, pour la restraindre, & la rendre subsidiaire, à ce qu'on ne leur peust rien demander, sinon apres la vente des gages, comme il se voit en la loy *Amißi. D. De fideiuss.* & l'ay touché au liuret *De la garantie des rentes.*

6 Et en France tant s'en faut que les gages diminuent l'obligation, que mesmes aucunesfois ils la denotent & signifient, comme pour exemple en l'ancienne solennité des duels, les deux champions jettoient leurs gages en plein iugement, comme leur gant ou quelque autre chose, pour signifier qu'ils acceptoient le combat: & c'est pourquoy par les anciennes Ordonnances de France les duels sont appellez gages de bataille. Comme il se voit en l'Ordon. de Philippes

Philippes le Bel de l'an 1303. rapportee dans le vieil Stil du Parlement chap. 16. & dans Guido Pape quest. 517. de mesme les gages des Officiers, c'est ce qui les engage au seruice du Roy, ou des Seigneurs: pareillement gage signifie quelque fois l'arrhe, c'est à dire la marque de l'obligation: cõme aussi l'arrhe est vn espece de gage.

7 Doncques ce qu'on dit en François *qu'on garde les gages*, ne s'entend pas des gages baillez pour l'asseurance, ou pour marque de l'obligation, mais des gages deposez & consignez pour vne gageure: & pour l'explication de ceste maniere de parler, il ne sera point hors de propos, de dechifrer briefuement les especes de gageures vsitees tant au droict Romain, qu'en France.

8 Les Romains appelloient la gageure *sponsionem*, pource qu'elle se faisoit ordinairement par vne promesse mutuelle des deux parties *per stipulationem & restipulationem*: au lieu qu'és autres contracts volontiers l'vne des parties stipuloit, & l'autre promettoit, *alter stipulabatur, alter promittebat, in sponsione vterque respondebat*. Et au contraire nous l'appellons gageure, pource qu'en France elle se fait communement sans promesse aucune, par simple consignation des gages: Car gager signifie proprement bailler des gages ou consigner l'argent, comme on dit, gager l'amende, & gager le rachapt en plusieurs coustumes. Vray est qu'aucunesfois en France on faict les gageures par promesses reciproques; comme aussi les Romains faisoient aucunesfois leurs gageures, comme nous, *per depositionem pignorum*: mais pource que les sponsions estoient plus communes aux Romains, & à nous les gageures, les vns & les autres leur ont donné à toutes le nom de la forme plus vsitee parmy eux, & n'ont point laissé de nom particulier en leur langue pour signifier la forme moins vsitee.

9 Les Romains auoient deux sortes de gageures. *Sponsio erat aut iudicialis aut ludicra*: *Sponsio iudicialis* estoit vne façon de faire, qu'auoient les anciens Romains en leurs procez, pour les terminer plustost, qu'apres contestation le demandeur prouoquoit le defendeur à gager certaine somme de deniers,

outre ce qui estoit en controuerse, qui seroit payee à celuy qui gaigneroit sa cause : *& eiusmodi sponsio fiebat vel per stipulationem & restipulationẽ, vel per sacramentum* : C'est à dire, ou par promesse reciproque, ou par consignation reelle. De la premiere sorte il y en a de beaux exemples dans Ciceron aux oraisons *pro Quintio, pro Cecinna, in Verrem act. 3. & lib. 3. de off.* & dans Varro *lib. 5. de lingua Latina*, Quintilian, & autres anciens autheurs.

10. *Sacramentum verò erat sponsio facta per depositionem pecuniæ in æde sacra.* Dont aussi les Grecs vsoient fort communement, ainsi que remarque le docte Budee en son commentaire de la langue Grecque, & l'appelloient παρακαταβολὴν & Πρυτανεῖα, pource que l'argent qu'on consignoit, estoit deposé *in Prytanæo* : & estoit volontiers la disme de ce dont estoit question au procez, si c'estoit entre particuliers, ou la cinquiesme partie és causes de la republique, comme dit Iulius Pollux. De ceste consignation parle fort pertinemment Varron *lib. 2. de lingua Latina. Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum est à sacro : qui petebat & qui inficiabatur, de alijs rebus vtrique quinquagenos æris ad pontificem deponebant, de alijs item rebus certo alio legitimo numero assium. Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* Celá mesme a eu lieu anciennement en France, & fut introduit par l'ordonnance du Roy S. Loys, ou selon aucuns du Roy Philippe 4. qui est rapportee au vieil stil du Parlement *par. 3. tit. 5. volum. quod in litis initio contestatæ reddant pignora litigantes vsque ad valorem decimæ partis litis, vel estimationis eiusdem : &c.* Dont sans doute auoit esté tiré l'Edict des Consignations, autrement appellé de l'abbreuiation des procez de l'an 1563. qu'on voulut renouueller en l'an 1587. Et à Rome ces gageures iudiciaires furent delaissees par succession de temps, & au lieu d'icelles on inuenta l'action de calomnie *pro decima parte litis*, dont est faict mentiõ aux Instit. *tit. de pœna temere litig.* qui depuis estant aussi inusitee, fut renouuellee par la Nouuelle Constitution 112. de Iustinian.

11 Pareillement il se trouue deux sortes de gageures ludicres vsitees entre les Romains, l'vne qui se faict *per mutuam*

ſponſionem, ſiue per ſtipulationem, & reſtipulationem, dont il y a vn bel exemple dans Pline liure 9. chapitre 35. de la gageure de Cleopatra contre Antonius, & dans Valere le Grand liure 2. de la gageure de Valerius contre Luctatius, & vn beau texte en la loy 3. *D. De aleæ luſu & aleat. Licuiſſe in ludo, qui virtutis cauſa fit, ſponſionem facere ex l. Titia Cornelia, & Publicia, aliàs non licuiſſe.*

12 L'autre ſe faiſoit *per depoſitionem pignorum*, dont il y a vn exemple aux Eclogues de Virgile.

Depono, tu dic mecum quo pignore certes.

Et en la loy *ſi rem. §. ſi quis ſponſionis. D. De præſcr. verb. Si quis ſponſionis cauſa annulos acceperit, nec reddat victori, præſcriptis verbis, aduerſus eum actio competit.* Qui eſtoit la ſeule gageure, dont ie trouue que les Grecs vſoyent, qui pour ceſte cauſe l'appelloyent προσκαταβολὴ καὶ Πρυτανεία, dont la façon eſt clairement deſcrite par Demoſthene en l'oraiſon πρὸς Παραινέτ. Τὸ μὲν προκαλεῖσθαι τοιοῦτον ἦν. προκαλοῦμαί σε ταυτί. δέχομαι. φέρε τὸν δακτύλιον. λάβε. τίς δὲ ἐγγυητής; οὗτος. qui eſt vn paſſage qui a eſté mal interpreté. Car προκαλεῖσθαι ſignifie *ſponſione prouocare*. Et ἐγγυητής ne ſignifie pas en cet endroict vn fideiuſſeur, mais celuy qui gardoit les gages. Et faut encor noter de ce paſſage, que volontiers on mettoit les anneaux en gage, comme eſtants plus en main que toute autre choſe: comme auſſi il ſe collige de ce §. *ſi quis ſponſionis*. Et ſe dit dans Maximus Planudes, que Xantus maiſtre d'Eſope ayant gagé, qu'il boiroit toute l'eau de la mer, auoit baillé ſon anneau en gage. Or que les Grecs ne recognoiſſent point d'autre gageure, que celle qui ſe faiſoit par conſignation, il ſe prouue encores plus clairement par vn autre paſſage de Demoſthene en la meſme oraiſon, où il dit que la gageure ne pouuoit ſubſiſter, pour-ce que ſon aduerſe partie auoit retiré les gages, ἀνείλετο τὰς προκαταβολάς.

13 De meſme on peut dire qu'en France la iuſtice contentieuſe n'authoriſe point d'autres gageures, que celles qui ſe font par conſignation. Car le mot de gager importe, qu'il y ait conſignation actuelle: & d'aucuns au lieu de *Gager* diſent *Mettre*, & appellent la gageure *Miſulle*. Et ce que les

Romains ont donné action aux simples sponsions, estoit pour la force & energie, qu'ils attribuoyent à la stipulation, qui de soy estoit bastante pour produire action, ores qu'elle eust esté faicte sans cause : ce que nous ne pratiquons en France si à la rigueur, c'est pourquoy celuy qui veut faire vne gageure, se doit asseurer par consignation, ce qui sera alors toleré, pource qu'en telles matieres on met volontiers les parties hors de cour & de procez, tranchant telles demandes par la maxime du tiltre, *Quarum rerum actio non datur* : & par ainsi la possession preuaut. Que si quelquesfois ceux qui veulent gager, se fians a la foy l'vn de l'autre, se contentent de faire des promesses reciproques, cela est bon pour faire honte à celuy qui ne veut pas payer, mais non pas pour agir contre luy en la iustice contentieuse. Et me souuient d'auoir veu donner vn Arrest à la Cour, par lequel celuy qui auoit acheté de la marchandise à haut pris, à payer quand il seroit Prestre, mort, ou marié, fut declaré quitte en payant le iuste prix, & deffences furent faictes à toutes personnes de faire tels contracts.

14 Il y a toutesfois de grandes raisons au contraire, comme de dire que le hazard de la condition sert de cause suffisante à ces gageures, pourueu qu'elles ne soyent faictes sur vn subject des-honneste, n'y ayant rien en ce cas, qui soit contre les bonnes mœurs, & qui empesche que la foy & la promesse ne doiue estre entretenuë. Ainsi que nos Docteurs discourent sur la loy *A Titio.* 108. *D. De verb. oblig.* & comme n'agueres il a esté iolimént discouru à la Cour en la cause, qui est encores pendante sur ceste matiere entre le Commandeur de Ville-dieu, & le Lieutenant Criminel de Meleun.

15 Soit doncques que ce soit vn erreur populaire, qu'il n'y a point d'action pour le jeu, & pour les gageures ludicres, & qu'il s'y faut asseurer par consignation, soit qu'à la verité on l'obserue ainsi en France, aussi bien qu'en Grece: tant y a que de là est venu nostre prouerbe François *Qu'on garde les gages*, &, *Qu'on garde les enjeux*, par lequel on renuoye celuy qui demande l'argent qu'il a gaigné en vne gageure, ou au jeu. Non pas que l'on puisse faire de ce quolibet, vne reigle de nostre iurisprudence, qu'il soit loisible de quitter & deguerpir

les gages, pour s'exempter de la debte: pource que iamais l'obligation de la personne ne se dissout par le delaissement de la chose.

16 Si donc il n'y auoit aucune obligation sur la personne qui auroit baillé les gages, ou constitué les hypotheques, comme quand quelqu'vn auroit baillé en gage ses meubles, ou hypothequé ses heritages, pour la debte d'autruy, sans aucunement auoir promis la payer, & sans s'en estre rendu plege: ie ne faicts point de doute, que celuy-là ne puisse dire que l'on garde les gages, & qu'il ne soit bien receuable à delaisser les hypotheques. Mais cela aduient rarement, que quelqu'vn oblige sa terre, sans quant & quant s'obliger personnellement à la debte. Encores faut-il que ce soit pour la debte d'autruy, & non pour la sienne, quoy que du Moulin ait tenu le contraire sur l'article 11. de la Coust. nomb. 15. Car s'il n'y auoit quelqu'vn obligé personnellement, la constitution d'hypotheque ne vaudroit rien, ne pouuant l'hypotheque subsister dés son commencement sans quelque obligation personnelle, à laquelle elle est naturellemēt accessoire, ne plus ne moins que l'accident ne peut estre sans la substance, ny l'accessoire sans le principal.

Quand & comment le delaissement par hypotheque peut auoir lieu aux rentes constituées.

CHAPITRE IIII.

Sommaire.

1. *Si le delaissement & le deperissement de l'heritage descharge le vendeur & debteur de la rente constituée.*
2. *Raisons de l'affirmatiue.*
3. *Resolution pour la negatiue.*

19. *Exception & limitation fort notable de ceste resolution.*

20. *Que ceste resolution de l'heritier & bien tenant a pareillement lieu en l'heritier par benefice d'inuentaire.*

1. VOYLA ce qui se peut dire du delaissement qui a lieu és debtes hypothequaires à vne fois payer : mais il y a bien plus de difficulté és rentes constituees. Car si nous tenons la commune opinion des Theologiens & Canonistes, deduicte au 9. chapitre du premier liure, que les rentes constituees ne peuuent subsister sans vn certain fonds, sur lequel elles soient assignees, & lequel semble estre vendu au creancier, & depuis *breui manu* par luy rebaillé au debteur, à la charge d'en payer vne annuellement sur le reuenu d'iceluy, comme si c'estoit vn loüage perpetuel; Il faut aussi que nous tenions auec eux que c'est l'heritage, qui doit la rente, & non la personne, de sorte que l'heritage, estant pery ou deguerpy, celuy qui l'a constituee demeure quitte d'icelle.

2. Mais encores que la premiere partie de ceste opinion ait esté amplement refutee au lieu preallegué, où il a esté prouué, que la rente constituee peut bien subsister sans estre assignee sur aucun immeuble, selon l'opinion de du Moulin au traicté des Vsures nomb. 22. Si reste-il de la difficulté en l'autre partie d'icelle opinion, à sçauoir quand la rente se trouue precisément assignee sur vn certain heritage, qu'alors cet heritage estant depery, ou le detenteur offrant le deguerpir, il doit estre tenu quitte de la rente. Car du Moulin ne reprend pas l'opinion des Theologiens, en ce qu'ils tenoient, que les heritages hypothequez estants deperis par quelque accident fortuit, il falloit diminuer la rente à proportion. Aussi on voit que l'art. 109. de nostre coustume

permet au preneur à rente de deguerpir l'heritage sur lequel elle est creée: & bien que cet article ne parle de la rente fonciere, si est-ce qu'on peut dire, qu'il n'est pas raisonnable de donner plus de priuilege à la rente constituee, qui de soy est odieuse, qu'à la rente fonciere, notamment en la coustume de Paris, où par l'art. 100. les rentes constituees sont reputees charges ordinaires des heritages, & partant sont reglees ainsi que les foncieres.

3 Mais si ceste opinion estoit suyuie maintenant que la plus-part des heritages de France sont diminuez & en valeur interne à cause des ruynes de la guerre, & en prix externe à cause de la rareté d'argent, il s'ensuyuroit qu'il faudroit diminuer & retrancher presque toutes les rentes cõstituees: ce qui seroit contre la raison du droict: attendu ce qui a esté dit au premier liure, que iamais l'assignat n'induit limitation ny restriction, ains est tousiours presumé estre adiouté en faueur du creancier, pour plus grande asseurance de son deu, & non pas en faueur du debteur, pour diminuer son obligation. Aussi qu'il a esté prouué que ces rentes sont deuës purement & precisement par la personne, & non par l'heritage, sur lequel elles sont assignees, comme les rentes foncieres, & partant elles doiuent estre reglees comme les autres debtes personelles & hypothecaires, comme les vsures des Romains, au lieu desquelles on les a subrogees en France, & non pas comme les rentes foncieres, *cum quibus specie differunt*.

4 Ce donc que le preneur à rente est quitte en deguerpissant l'heritage, & non le debteur de la rente constituee, n'est pas qu'on fauorise les rentes constituees plus que les foncieres: mais cela resulte de la suitte & consequence naturelle de l'vne & d'autre rente, pource que la fonciere est deuë par l'heritage, & partant n'est plus deuë, quand l'heritage est pery, & au contraire la constituee est deuë par la personne, & partant ne diminue point, pour le deguerpissement de l'hypotheque. Et d'ailleurs ce que nostre coustume repute les rentes constituees pour charges des heritages, estãt vn poinct de loy exorbitant, comme il a esté prouué au second liure, doit estre restraint à sa proposition, c'est à dire à

la seule

la ſeule action perſonelle, qui eſt attribuee par icelle aux rentes conſtituees, auſſi bien qu'aux foncieres, & ne doit pas eſtre tiré à conſequence, pour inferer qu'en tout & par tout, notamment au poinct du deguerpiſſement, les rentes conſtituees doiuent eſtre reiglees, comme les foncieres. Au contraire quand noſtre couſtume permet ſeulement au preneur des rentes foncieres d'vſer du deguerpiſſement, il s'enſuyt que le preneur ou debteur des rentes conſtituees, n'en peut pas vſer. *Cùm enim Prætor de vno dicit, de altero negat. l. Cum Prætor. D. De iudicijs.*

5 C'eſt pourquoy ie concluds, que meſme ès rentes de don & legs conſtituez par forme d'aſſignat, c'eſt à dire à condition expreſſe qu'elles ſeront perceues annuellement ſur le reuenu de certain heritage ſpecifié au contract, le deguerpiſſement n'a point de lieu, & ne faut que ces rentes ſoient diminuees, ores que l heritage ſoit diminué, voire tout à fait pery: Eſtāt cet aſſignat inſeré pour demonſtration du lieu, où plus facilemēt la rente ſe pourra perceuoir, & non pour la reſtraindre & limiter au ſeul reuenu de l'heritage, ſuiuant la deciſion textuelle de la loy *Quidam De leg.* 1. comme il a eſté amplemēt prouué au 8. cha. du premier liure.

6 Bien confeſſeray-ie, que ſi en la conſtitution de la rente ſoit à prix d'argent, ou par don & legs, il eſtoit conuenu expreſſément, qu'elle ſeroit ſeulement perceuë ſur l'heritage ſpecifié, & non ſur les autres biens du conſtituant, alors l'heritage eſtant depery, il ſeroit en la puiſſance du rentier de le deguerpir, pour demeurer quitte de la rente, non que pourtant elle deuſt eſtre diminuee à proportion du deperiſſement, ſelon l'opinion des Theologiens & Canoniſtes modernes: car tant que l'heritage eſt baſtant pour payer toute la rente, ores qu'il ſoit de beaucoup diminué de ſon ancienne valeur, il n'importe pas, d'autant qu'il eſt obligé tout entier à la rente, & que l'ypotheque eſt ſolidaire, *tota in toto, & tota in qualibet parte.* Mais il eſt raiſonnable que le detenteur quittant l'heritage, qui ſeul eſt obligé à la rente, il demeure quitte d'icelle, ores que ce ſoit luy-meſme qui l'ait conſtituee. Car encores qu'on puiſſe dire que l'hypotheque ne puiſſe ſubſiſter ſans

l'obligation perſonelle à laquelle neceſſairement elle eſt acceſſoire & ſubſidiaire, & partant qu'au moyen de l'obligation perſonelle le deguerpiſſement eſt excluds, auſſi que la clauſe du contract *Promettant, & obligeant &c.* induit vne obligation de tous les biens : il faut reſpondre qu'à la verité tel contract contient vne obligation perſonnelle, mais par la teneur expreſſe d'iceluy ceſte obligation eſt limitee à la valeur de l'aſſignat, & bien que la clauſe hypothecaire y ſoit adiouſtee par le ſtile, commun elle eſt indubitablement reſtrainte & limitee à ce qui eſt ſpecfiié dans le contract. Et ainſi faut-il entendre ce que diſcourt amplement du Moulin touchant ceſte queſtion ſur l'article 11. de la couſtume.

7 Il faut auſſi excepter de ceſte reſolution, les rentes, ſoit foncieres, ſoit autres, qui ſeroient conſtituees *per modum quotæ*, & à proportion du reuenu de certain heritage. Car non ſeulement le deguerpiſſement & deperiſſement total de l'heritage exempte le debteur de ces rentes, mais meſmes elles diminuent *ipſo iure*, & de leur propre nature, à meſure que le reuenu de l'heritage diminuë, comme il ſe veoit en la Diſme & au Champart, ce qui ne reçoit nulle difficulté.

8. Voyla pour celuy qui a conſtitué la rente, que dirons nous du tiers detenteur de l'heritage hypothequé a icelle? Et pour parler en premier lieu de celuy qui a acquis l'heritage à la charge de la rente, il ſemble de prime face, que cela ſoit vuidé par l'art. 110. de noſtre couſtume. *Celuy qui n'eſt preneur mais acquereur du preneur à la charge de la rente, peut deguerpir, pourueu qu'il n'ait promis expreſſément acquitter ſon vendeur & bailleur.* Mais la verité eſt, que ceſt article non plus que le precedent ne parle que de la rente fonciere, comme ſes termes le monſtrent aſſez, encores que vulgairement on le vueille accommoder aux rentes conſtituees, inferant par iceluy, que l'acquereur à la charge de la rente peut regulierement deguerpir l'heritage.

9 Mais cela depend d'vne autre queſtion, qui eſt de ſçauoir ſi l'acquereur à la charge de la rente eſt reputé obligé perſonellement à icelle, d'autant que le delaiſſement n'a-

bolit pas l'obligation perſonnelle, ains la ſeule hypothecaire. Or c'eſt bien la verité que par la ſubtilité du droict Romain, cet acquereur n'eſt point tenu perſonnellement enuers le creancier de la rente, ains ſeulement enuers ſon vendeur, pour l'acquitter d'icelle en cas qu'il en ſoit pourſuiuy par la deciſion notable de la loy *ſeruo legato.* §. *ſi teſtator. De leg.* 1. *ſi teſtator quoſdam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, non creditores habebunt aduerſus eos actionem, ſed cohæredes, quorum intereſt id fieri.* La raiſon eſt que *licet ſtipulatio alteri facta valeat, quando ſtipulatoris intereſt, tamen per eiuſmodi ſtipulationem non poteſt quæri actio etiam vtilis ſine ceſſione, ei in cuius commodum ſtipulatio facta eſt, ſed ſoli ſtipulatori competit*, comme dit la glo. ſur le §. *ſed & ſi quis. inſtit. de inutil. ſtipulat.* par la loy *cum res. Cod. de donationib.* Ce qui prouient de la ſcrupuloſité, que gardoient les Romains en la coherence des actions aux perſonnes des debteurs & des creanciers.

10 C'eſt pourquoy i'eſtime que ceſte formalité n'eſt pas obſeruee à la rigueur en France, ains que par vne raiſon d'equité, pour euiter les circuits, le creancier de la rente ſe peut addreſſer directement & ſans ceſſion d'actions à l'acquereur, qui par ſon contract s'eſt chargé de payer la rente: comme meſme il ſe trouue decidé en droict en vne eſpece quaſi ſemblable en la loy *ſi cum venderet D. De pignor. act.* & en la loy *quoties C. De donat. quæ ſub modo.* Et en la loy *pater C. De pactis conuentis*, il eſt dit, *quæ licet tertiò non quæratur directa actio*[illegible]*nta ea æquitate vtilis accommodatur*, & ainſi le tient le docte Argentré *tit. de don. art.* 214. *nu.* 185. *Bened. in ver. cætera bona. nu.* 46. *Guid. Papæ deciſ.* 460. Auſſi qu'en France aux contracts de conſtitution de rente, il y a touſiours vne ſtipulation d'hypotheque generale, qui comprend non ſeulement les biens meubles & immeubles, mais encores les debtes & actions appartenantes à l'obligé *l. nomen. C. quæ res pig. oblig. poſſ.* Et par le moyẽ de ceſte hypotheque le creancier de la rente peut luy-meſme intenter l'action vtile, qu'a ſon debteur contre l'acquereur de l'heritage, afin de le contraindre à payer la rente *l. poſtquam C. de hæred. vel act. vend. l. ſi conuenerit* 2. *D. de pignor. act.* Dont s'enſuit que quand l'acquereur à la charge de la rente vou-

droit delaiſſer l'heritage, lors qu'il ſeroit pourſuiuy par le creancier, il pourroit touſiours intenter contre luy l'action vtile, en vertu de la promeſſe qu'il auroit faicte au 1. debteur, de payer & acquiter la rente encores meſme que ce debteur n'euſt point fait de ceſſion d'actions au creancier.

11 En quoy toutesfois il faut diſtinguer trois diuerſes clauſes, c'eſt à ſçauoir quand l'heritage eſt ſeulement acquis à la charge de l'hypotheque pour raiſon de telle rente, ce qui s'exprime aucunefois, pour euiter l'action du ſtellionat interpretatif, & lors ſans doute l'acquereur n'eſt point obligé à payer la rente, ains ſeulement eſt tenu d'icelle hypothecairement, & s'en peut partant exempter en quittant l'heritage. Ou bien quand l'heritage eſt acquis à la charge de la rente, ou à la charge de payer & continuer la rente, qui eſt tout vn, & lors à cauſe de la perſonnalité qui reſulte de ces termes, il ne peut deguerpir. Comme auſſi à plus forte raiſon, s'il a acquis l'heritage à la charge d'acquitter & deſcharger le vendeur pour raiſon de la rente qui eſt encores plus: car au cas precedent l'acquereur ne peut eſtre contraint par le vendeur à raquitter & amortir la rente, ains ſuffit qu'il face en ſorte qu'il n'en ſoit point inquieté, pour le payement des arrerages: mais en ce dernier cas, il faut expreſſément acquitter le vendeur de la rente, & l'en faire deſcharger à pur & à plein, ſoit en raquitant & amortiſſant la rente, ſoit en quelque autre façon, par la volonté du creancier d'icelle.

12 Et de fait l'article 110. ſuſ-allegué, qui parle de la rente fonciere, encores qu'il decide, que l'acquereur à la charge de telle rente peut deguerpir auſſi bien que le preneur de l'heritage, excepté toutes-fois celuy qui a expreſſement promis acquitter & garantir ſon vendeur. Ce qu'il faut entendre ſainement, à ſçauoir quand le premier preneur eſtoit tellement obligé à la rente, qu'il ne pouuoit deguerpir, comme quand il auoit promis mettre amendement à l'heritage, ou fournir & faire valoir la rente, en ce cas l'acquereur, qui a promis l'acquiter, ne peut deguerpir non plus que luy pource que s'il deguerpiſſoit, le rentier s'addreſſeroit au preneur, & le preneur à luy afin de l'acquitter. C'eſt pourquoy tant

pour euiter à ce circuit frustratoire, qu'à cause de l'action vtile qu'a le rentier contre luy, au moyen de l'hypotheque qu'il a stipulee sur les biens & actions du debteur, il est plus à propos que ce tiers acquereur, qui en ce cas est tenu *pura personali actione*, au payement de la rente fonciere ne puisse deguerpir: mais sans doute que si le preneur n'estoit point obligé soubs ces clauses particulieres *De mettre amendement*, ou *De fournir & faire valoir*, celuy qui auroit acquis l'heritage de luy-mesme, à la charge de l'acquitter & descharger de la rente, seroit bien receuable à deguerpir, veu que le preneur mesme pourroit deguerpir, & que par deguerpissement de l'acquereur, luy mesme est deschargé, voire que deslors de la vente de l'heritage, il estoit deschargé de la rente, comme il sera tantost prouué. Or n'y a-il point d'apparence, que le tiers acquereur soit tenu plus estroittement, que le preneur à rente. Vray est qu'en ce cas, il faut que le tiers acquereur, pour estre receu à deguerpir, paye non seulement les arrerages de son temps, mais encores qu'il remette l'heritage en tel estat qu'il estoit lors de la prise, comme il sera discouru amplement au liure suyuant.

13 Dont s'ensuit que l'opinon de du Moulin sur le 11. article de la coust. nomb. 17. est fort suspecte, à sçauoir que les enfants & heritiers de celuy qui a acquis vn fief à la charge de payer vne rente constituée à vn tiers, à laquelle le fief estoit specialement hypothequé, sont tenus de contribuer entre eux au payement de ceste rente, non pas *pro partibus hereditariis*, comme regulierement il s'obserue *in ære alieno l. 1. C. si cer. pet.* ains *pro modo detentionis*, comme il se pratique aux charges foncieres *l. si fidei-commissum §. tractatum D. De iud.* De sorte que l'aisné, qui emporte la moitié de la terre, payera aussi la moitié de la rente, pource, dit-il que ses enfants ne sont tenus enuers le creancier de la rente, qu'hypothequairement & d'action reelle, combien qu'enuers le vendeur ils soyent tenus personnellement à l'acquitter de ceste rente. Mais ie croy que ceste opinion ne seroit pas suyuie au Palais, & que l'obligation personnelle contractee par le defunct, lors qu'il a acquis le fief, est plus considerable, que la simple hypothecaire,

qui n'a pas esté cōtractee par luy, & partant ioinct les raisons, que ie viens de deduire, i'estime qu'en l'espece proposee les enfants doiuent egallement contribuer à ceste rente, suyuant l'art. 334. de nostre coustume.

14 Voylà pour l'acquereur à la charge de la rente, parlons de celuy, qui ne s'est pas submis à la payer, mais neantmoins qui sçauoit qu'elle estoit deuë, que l'heritage qu'il acqueroit y estoit hypothequé, & quant & quant de celuy, qui depuis son acquisition a volontairement passé titre nouuel de la rente, par lequel il s'est obligé à icelle payer sur tous & chacuns ses biens sçauoir si ces detenteurs peuuent deguerpir. Ie dis en vn mot, qu'ils se peuuent descharger de la rente en quittant & delaissant l'heritage. Car ny la science, ny le titre nouuel n'oblige le tiers acquereur *pura personali actione* à la continuation de la rente, mais seulement au payement des arrerages dés son temps, puis que ce n'est pas luy, qui a contracte la rente.

15 Mais si ce tiers acquereur s'estoit obligé par le titre nouuel de payer & continuer la rente, non pas tant & si longuement, qu'il demeureroit detenteur, cōme l'on a accoustumé, mais par exprés tant & si longuement, que la rente aura cours, & à ce auroit obligé tous & chacuns ses biens, comme en tous contracts la clause hypothecaire n'est iamais oubliee : il faudroit distinguer auec du Moulin, au traicté des Vsures nombre 135. & sur l'article 5. de la coustume, où il traicte amplement ceste question. Si le detenteur a inseré ceste clause de certaine science, & auec intention vraysemblable d'augmenter volontairemẽt l'obligation à laquelle il estoit tenu à cause de la detention, & alors il ne pourroit quitter l'heritage à cause de l'obligation personnelle en laquelle il seroit entré par le titre nouuel. Mais si par erreur & inaduertance, ne prenant garde à l'effect de ces mots, il les auroit laissé couler en son titre nouuel, cela ne luy pourroit nuire, à cause de la maxime de droict, que *confirmatio restringitur ad limites confirmati. l. Aurelius. D. Delibera. legata.* prenant neantmoins lettres Royaux pour estre releué de ceste

nouuelle obligation, comme faicte par erreur & sans cause.
16 Et dit du Moulin, que s'il n'y a quelque forte presomption, par laquelle il apparust de la certaine science & intẽtion de celuy, qui a passé le tiltre nouuel, l'erreur & inaduertẽce est plustost presumee, pource que *in necessitatibus nemo liberalis existit. l. rem legatam. D. De adim. & transfer. leg.* principalement s'il n'y a point de cause, pour laquelle nouuelle obligation soit promise. Car tousiours le defaut de cause est vn bon moyen pour elider l'obligation par la loy 2. *§. circa. D. De doli mali & met. except.* Et au contraire s'il apparoissoit de la moindre cause que ce fust, comme si l'acquereur s'estoit par son contract d'acquest chargé de la rẽte, ou bien si lors de titre nouuel on luy auoit remis quelques arrerages, ou donné quelque terme, i'estime qu'alors ceste promesse seroit reputee faicte *ex certa scientia, & animo augendæ obligationis*, & partant qu'elle deuroit sortir sõ effect.
17 Pour la fin de ce chapitre il se faut resouuenir d'vn poinct de tres-grande importance, & qui eschet fort souuẽt en vsage, auquel le detenteur de l'heritage hypothequé ne se peut pas exempter de la debte ou de la rente par le delaissement d'iceluy, à sçauoir quand il est heritier & bien-tenant: Car celuy qui est heritier pour partie, encores qu'il ait payé sa contingente partie de la debte, de laquelle il estoit seulement tenu personnellement, il ne se peut toutesfois exempter de la solidité, dont il est tenu, comme bien-tenant, en delaissant les heritages de la succession. Et combien que la loy *2. C. si vnus ex plurib. hæred. &c.* semble decider le contraire, & donner l'option à l'heritier & bien-tenant, quand il est conuenu d'action hypothecaire, ou de ceder, ou de payer: si est-ce que communément en France on pratique que l'heritier & bien-tenant ne peut deguerpir, & ce à mon aduis pour deux raisons.
18 L'vne que c'est assez, qu'il a eu moyen de renoncer du commencement à l'heredité, s'il pensoit qu'elle fust onereuse, & s'il en doutoit, il luy a esté loisible de prendre lettres de benefice d'inuentaire. Et partant il n'est raisonnable qu'apres auoir mesprisé les precautions que la loy luy

donne, & que volontairement il a accepté l'h'eredité, on le reçoiue encor indirectement à y renoncer, par le moyen de ce delaissement. L'autre & principale raison est, que nous gardons en France la maxime de Barthole, que *Quoties personalis actio concurrit cum hypothecaria, nec diuisioni, nec discussioni locus est*, qui est l'effect & energie de ceste action *personenlle-hypothecaire* que nous auons meslee & vnie en France, dont il a esté discouru au liure precedent chap. 2. Où il a esté dit que cet heritier & bien-tenant ne peut pareillement demander discussion, quand il est executé pour le tout en ses propres biens & que pour le tout on adiuge prouision contre luy, mesmes qu'il ne prescrit point l'actiõ hypothecaire par moindre temps que la personnelle. Aussi l'heritier & bien-tenant ne peut estre iustement appellé tiers detenteur, attendu qu'il est successeur du defunct à titre vnuiuersel. C'est pourquoy les regles qui ont lieu au tiers detenteur, ne peuuent estre accommodees à l'heritier & bien-tenant.

19 Et faut prendre garde, que ceste maxime de Barthole *Quoties personalis actio cõncurrit cum hypothecaria, cessat diuisio & discussio*; ne se verifie sinon en l'heritier & bien-tenant, & encores quand dés le commencement l'action personnelle & hypothecaire se sont rencontrees de mesme temps en sa personne. Car si l'heritier *pro parte* qui n'a trouué aucuns immeubles en la succession, & qui partant n'est point tenu hypothecairement, se trouuoit auparauant le decez du debteur, auoir acquis de luy quelque heritage qui fust hypothequé à la debte, qu'apres la succession deferee, l'heritier mobiliaire eust acquis de l'heritier des propres quelque heritage de la successiõ, tel heritier ne seroit pas simplement & conionctement tenu pour le tout, mais seroit tenu personnellement pour telle part & portion qu'il seroit heritier, & hypothecairement pour le tout, comme tiers detẽteur: de sorte que delaissant l'heritage, il euiteroit l'action hypothecaire, & ne seroit plus tenu, que pour sa quote hereditaire, & au cas qu'il ne quittast point l'heritage, il ne pourroit estre executé en ses autres biens, sinon pour sa

portion

portion hereditaire,& pour le surplus par saisie de l'heritage hypothequé tant seulement. Car en ce cas il n'est pas bien tenant, c'est à dire successeur & detenteur des biens à titre vniuersel; mais est seulement vn tiers detenteur de certain heritage à titre particulier, qui est vne limitation fort à noter.

20 Et ce qui est dit pour le regard de ceste solidité de l'heritier pur & simple, qui est heritier & bien tenant, doit pareillement auoir lieu en l'heritier par benefice d'inuentaire, qui est aussi heritier & bien-tenant. Car il a esté prouué cy dessus, que l'heritier beneficiaire est vray detenteur & proprietaire des heritages de la succession. Et aussi il faut tenir pour certain, que toutes les regles, qui s'obseruent en l'heritier simple, doiuent estre gardees en l'heritier par benefice d'inuentaire: fors qu'il ne peut iamais estre tenu outre la valeur des biens hereditaires: mais outre ceste particularité,& peu d'autres qui en resultent,& qui se colligent de la loy *scimus. C. de iure delib.* il est en tout & par tout semblable à l'heritier simple.

DV DEGVERPISSEMENT QVI A lieu aux charges foncieres.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. *Que le vray deguerpissement a lieu aux charges foncieres, & pourquoy?*
2. *Et ce soit qu'elles soient seigneuriales, soit simples foncieres.*
3. *Raisons pourquoy on peut douter s'il a lieu en l'emphyteose.*
4. *Que neantmoins ces raisons le deguerpissement a lieu en l'emphyteose.*

Interpretation de la loy Quicunque. De fund. patrimon. lib. 11. Cod.

5. 6. *Solution des raisons contraires.*

7. *Comment a lieu le deguerpissement és rentes creées par vn contract meslé.*

8. *Qu'en ces contracts meslez il vaut mieux se pouruoir par rescision, que par deguerpissement.*

9. *Que le deguerpissement n'a lieu aux debtes à vne fois payer, encores qu'elles soient deües par l'alienation de l'heritage.*

10. Quid, *quand à la suitte du contract de vente, le prix est rebaillé à rente?*

11. *Qu'en ce regard il faut prendre garde de pres à la forme des contracts.*

12. Quid *de la resolution, qui a lieu en vne rente contr'eschangee, en vertu de la clause,* De fournir & faire valoir.

13. *Si le deguerpissement a lieu en la donation faite à la charge d'vne rente.*

14. *Distinction fort notable sur ceste difficulté.*

15. *Exemple familier de ceste distinction.*

16. *Limitation de ceste distinction.*

17. *Si l'Eeglise, qui a pris le bien d'vn homme à la charge de le nourrir, peut deguerpir.*

18. 19. *Si le deguerpissement a lieu pour rente creée par bail de l'heritage, pour estre payee à vn tiers.*

20. *Trois exceptions à la resolution de ceste question.*

21. *Question fort notable.*

22. *Que le deguerpissement n'a lieu és rentes de legs pieux.*

1. AYANT parlé des delaissemens qui peuuent auoir lieu aux debtes personnelles & hypothecaires, reste de traicter des charges foncieres esquelles le deguerpissement a proprement lieu. Car puis que ce sont les heritages qui sont vrayment redeuables de ces charges, & que les personnes n'en sont tenuës qu'à cause d'iceux, & entant qu'elles les detiennent & possedent, pource que les heritages sont choses inanimees, qui ne peuuent ny receuoir l'action, ny faire le payement sans le ministere de la personne, il s'ensuit qu'abolissant par le deguerpissement la cause qui rend la personne tenuë de ces charges, à sçauoir la detention de l'heritage, l'effect sera osté & aboly quant & quant, qui est l'obligation de la personne. Aussi que n'estant rien plus naturel sinon que toutes choses soyent dissoluës par le mesme moyen qu'elles ont esté liees, c'est la raison, que puis que par la prise & apprehension de l'heritage le detenteur s'estoit lié au payement des charges, en le requittant & delaissant il s'en puisse deliurer & desobliger: ne pouuant en ce cas auoir lieu l'autre maxime de droict, que ce qui est du commencement de volonté, est par apres de necessité: pource que l'exemption de l'obligation, qui prouient du deguerpissement, ne resulte pas d'vne repentance ou acte contraire au premier contract: mais d'vne condition taisible d'iceluy, dependant de sa nature, & de l'abolition & retranchement de la cause de l'obligation.

2 Il faut donc tenir que le deguerpissement a lieu en toutes sortes de rentes & redeuances foncieres, soit qu'elles soyent seigneuriales comme le Fief, le Cens, le terrage, le Bordelage, le Boissclage, le Complant, le Terceau, & toutes telles autres rentes, soit qu'elles soyent simples foncieres, procedantes d'vn bail d'heritage pur & simple, ou d'vn contract meslé de vente, d'eschange, de partage, ou de trãsaction auec le bail d'heritage.

3 Toutesfois pour les rentes seigneuriales on a grandement douté, si le deguerpissement pourroit auoir lieu en

l'emphyteose. Car presque tous les anciens interpretes de droict ont tenu que non, & si la decision en est expresse en la loy *Quicũque. De fundis patrimonial. lib. 11. C.* qui sera cy apres interpretee en expliquant la grande question, si le preneur peut deguerpir; mais sans l'entamer icy on peut dire, qu'outre les raisons qui tombent sur ceste question generale, il y en a deux particulieres touchant l'emphyteose, qui n'ont pas lieu aux autres rentes. L'vne qu'il semble que les contracts d'emphyteose ont de leur nature vne condition taisible d'amender & meliorer les heritages, qui est leur principale fin, dont mesme ils prennent leur nom ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, & aussi les heritages emphyteutiques sont communement appellez en droict *meliorationes, seu ἐμποιήματα.* Or est-il que quand le preneur à rente est chargé de mettre amendement à l'heritage, il ne peut deguerpir. L'autre raison est, que tous les Docteurs ont tenu, que par nature de contract emphytheutique le preneur demeuroit chargé des cas fortuits particuliers, suyuant la loy 1. de ce mesme titre. De faict la nou. 7. §. *Dudum* dict, qu'és emphyteoses Ecclesiastiques on diminuë la redeuãce de la sixiesme partie du loyer & reuenu ordinaire de l'heritage, en consideration de ce que le preneur prend sur soy les cas fortuits. Aussi disent-ils que c'est pourquoy ordinairement la redeuance est fort petite és emphyteoses, pource que la charge de meliorer l'heritage, & la reception des cas fortuits, suppleent au iuste prix. Or si l'emphyteote pouuoit deguerpir, il ne porteroit pas les cas fortuits, ains en effect ils tomberoyent sur le seigneur. Aussi que l'emphyteote ne puisse deguerpir, il est expressement decidé en la loy 3. *De fundis patrim. lib. 11. Cod. Quicunque possessiones ex emphytheutico iure acceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, quod asserãt desertas eas esse cœpisse.*

5. Or ces deux raisons alleguees pour l'opinion contraire ne sont pas absolument vrayes, à sçauoir que l'emphyteose importe vne condition taisible de meliorer les heritages. Car bien que du commencement l'emphyteose ait esté introduite pour amender les heritages steriles, comme encores auiourd'huy elle s'y pratique plus volontiers qu'aux

autres:si est-ce que depuis que Zenon en eut fait vn contract ordinaire, elle se pratiqua aussi bien aux heritages fertiles qu'aux infertiles: comme du Moulin a fort bien discouru sur le tit. 2. de la coust. Et consequemment il faut croire que le preneur à emphyteose n'est point charge de meliorer les heritages, s'il ne s'y est submis expressément par le contract.

6 Et quant à l'autre proposition, que l'emphyteote est tenu des cas fortuits par la nature de son contract, elle n'est pas aussi du tout veritable. Car la loy 1. *De iu. emphyt.* se doit entendre quand l'emphyteote ne veut point quitter l'heritage, qu'alors à raison de la perte suruenuë de partie d'iceluy, il ne peut pas diminuer la redeuance. Autrement il resulteroit de ceste loy vne grande absurdité, comme il sera discouru amplement cy apres. Ainsi se doit entendre la Nou. 7. qu'on luy diminuë la sixiesme partie du reuenu à raison des cas fortuits, c'est à dire à raison qu'il doit supporter les cas fortuits, si mieux n'aime quitter l'heritage, & en ce faisant perdre tous ses amendements & meliorations. Autrement quelle apparence y auroit-il que sous pretexte de la diminution d'vne sixiesme partie de reuenu, il fust chargé à perpetuité des cas fortuits, outre l'entretenement & reparation de l'heritage? Ou bien on peut dire, que le hazard, que l'emphyteote est tenu supporter en faueur de ceste diminution de la redeuãce annuelle, n'est que le hazard qui tombe sur les fruicts annuels: à cause duquel il est sans doute qu'il ne peut demander diminution du canon, comme peut faire vn locateur ou fermier à brief temps: en tout cas on peut dire, que c'est vn cas particulier en l'emphyteote de l'Eglise, qu'il ne peut deguerpir non plus que l'emphyteote des terres du Domaine, & ce pour autant que pour luy oster ceste faculté de deguerpir, on luy diminuoit dés lors de son bail la sixiesme partie de la redeuance: aussi que l'on voit en ceste Nou. que les emphytheoses Ecclesiastiques sont reglees de toute autre façon que celles des particuliers: ce qui sera cy apres expliqué, où i'interpreteray ceste loy 3. *C. de fund. patrim.* Ie conclus donc que le deguer-

pissement doit aussi bien auoir lieu en l'emphyteose comme aux autres rentes.

7 Mais aux simples rentes foncieres qui procedent d'vn contract meslé de vente, eschange, partage, ou transaction auec le bail à rente : il faut noter que combien que la rente ne tienne lieu sinon d'vne partie de l'heritage, toutesfois si on veut vser de deguerpissement, il faut quitter l'heritage tout entier. De sorte qu'en ces contracts il n'arriue gueres qu'il y ait profit à deguerpir. Pour exemple en matiere de vente, vne maison m'a esté venduë pour mil escus d'argēt, que i'en ay payé contāt, & cent liures de rēte que ie doibs, si ie veux demeurer quitte de la rente, il faut que ie deguerpisse la maison toute entiere, sans que ie puisse retirer mes mil escus. En change i'ay permuté ma maison auec celle de mon voisin, & pource que la sienne valoit mieux, ie luy ay constitué cēt liures de rente au lieu de soulte sur la maison contr'eschangee, si ie me veux liberer de ceste rente, il faut que ie deguerpisse la maison entiere, & si ie ne retireray pas la mienne que i'ay baillee en cont'eschāge. En partage, quand pour retour de partage, mon lot est demeuré chargé enuers mon coheritier de cent liures de rente, pour m'acquitter de ceste rēte il faut que ie deguerpisse tous les heritages que i'ay eus en partage. En transaction, pour demeurer paisible de la maison où mon voisin pretendoit droict, ie l'ay chargee d'vne rente fonciere enuers luy, si ie veux vser du deguerpissemēt, il faut que purement & simplement ie luy abādonne la maison. Et la raison est pource qu'encor que la rente ne tienne lieu que de partie de prix, l'heritage en effect en est chargé de maniere que pour s'en exempter, il ne faut en rien retenir. Et c'est pourquoy en ces contracts mixtes on ne pratique gueres le deguerpissement, pource que rarement il arriue qu'il y ait du profit à deguerpir: toutesfois puis que telles rentes sont foncieres, cōme il a esté prouué au premier liure, on ne peut nier que le deguerpissemēt n'y eschee: & mesmes aucunesfois il importe beaucoup qu'on puisse deguerpir, cōme quād la maisō, sur laquelle est cōstituee la rēte, a esté bruslee ou demo-

lie tout à fait, ou biẽ qu'elle est occupee par l'ẽnemy estrã-ger, il vaut bien mieux venir au deguerpissement que d'en continuer tousiours la rente, comme il faudroit faire si c'estoit vne rente constituee: *quia incendiũ non liberat debitorem.*

8 Mais autre chose est, quand on se pouruoit contre ces contracts par voye de resolution ou restitution en entier: car alors ils sont declarez nuls, & sont cassez dés leur commencement: & partant il faut que chacune des parties reprenne ce qu'elle a baillé. Donc en ces contracts mixtes il faut plustost chercher la voye de restitution, comme pour lezion d'outre moitié, ou quelque autre moyẽ de rescision, si faire se peut, que de venir au deguerpissement. Et si y a encores vn autre auantage en la rescision, qui n'est pas au deguerpissement, c'est qu'il n'y faut point restablir les bastimens demolis par cas fortuit, comme il faut au deguerpissement, ainsi qu'il sera expliqué au liure suiuant.

9 Comme donc le deguerpissement a lieu en toutes sortes de baux à rente, aussi n'a-il lieu en nuls autres contracts, ny pour aucunes autres debtes, bien qu'elles soient contractees pour raison de la chose. Comme pour exemple, i'ay acheté vne maison pour la somme de mil escus payable dãs vn an, si pendant ce temps la maison vient à estre bruslee, il ne m'est pas permis la deguerpir, pour euiter le payemẽt de ceste somme. Car ie suis obligé au payement d'icelle *actione ex exempto*, qui est vne action pure personnelle, qui ne se peut euiter par le deguerpissement.

10 Le mesme se doit dire quand à la suitte de contract de vente, la somme, qui est specifiee pour le prix de l'heritage vendu, est promptement rebaillee à rente à l'acheteur, qui en passe constitution par le mesme cõtract sur tous & chacuns ses biens, & specialement sur la chose venduë, auec clause que la speciale hypotheque ne deroge à la generale, ne la generale à la speciale. Car puis que le contract de vẽte est vne fois parfait, *cum primùm de re & pretio consensum est, licet numeratio pretij nondum intercesserit. §. perficitur. instit. de empt. & vend.* il ne chaut pas, si le prix est payable à vne fois, ou par annees, & par forme de rente: & ceste rente n'est

point vne rente fonciere, pource que la vente est pure & simple, sans reseruation d'vn droict foncier sur l'heritage: mais c'est vne vraye rente constituee par celuy qui des-ja par la vente estoit fait seigneur de l'heritage. Bien est vray que le vendeur a droict de prelation sur iceluy, comme il l'auroit aussi pour le payement du prix, s'il estoit à vne fois payer. Ce qui a esté prouué au premier liure, chap. 5.

11 Il faut donc bien prendre garde comment on bastist ce contract: car c'est la forme des contracts qui leur donne la nature & la loy. Si l'heritage est baillé à rente pour cent liures de rente, ceste rente est fonciere, comme estant imposée en l'alienation de l'heritage par vne maniere de reseruation, que fait à son profit le seigneur sur son heritage: & partant le deguerpissement y a lieu. Que si au contraire l'heritage est vendu pour la somme de douze cens liures, pour laquelle l'acheteur constitue par le mesme contract cent liures de rente au vendenr, ceste rente est constituee, comme estant faite pour demeurer quitte de douze cens liures, qui estoient deuz pour le prix de ceste vente, & partant le deguerpissemẽt n'y a point de lieu. C'est pourquoy les mieux aduisez, qui baillent leurs heritages à rente, conçoiuent volontiers leurs contracts en ceste derniere forme pour exclure le deguerpissement, qui est vn des plus grands secrets de ceste matiere.

12 Pareillement en l'eschange d'vn heritage contre vne rente deuë à vn tiers, auec promesse de la fournir & faire valoir, si en vertu de ceste clause ie suis conuenu pour faire valoir la rente, à raison que le debteur d'icelle se trouue insoluable, ou que c'est vne rente sur le Roy, qui ne se paye point: il est bien vray que ie suis receuable à rendre l'heritage contr'eschangé, au lieu de payer moy-mesme la rente, comme i'ay prouué au liuret de la garantie des rentes; mais ce n'est pas vn vray deguerpissement, d'autant que le deguerpissement n'a lieu qu'és charges foncieres, & non aux obligations personnelles, ains c'est par vne pure resolution du contract d'eschange en vertu de la clause, de fournir & faire valoir, qui est vne clause redhibitoire, qui a cest effect,

vt omnia

vt omnia in integrum restituantur, ac si contractus nunquam intercessisset. l. factis. D. De Ædil. edicto. Ce qui sera plus amplemẽt expliqué cy apres en interpretant ceste mesme clause.

13 Mais le deguerpissement a bien lieu en la donation, qui seroit faite à la charge d'vne rente. Car ce n'est pas vne donation pure & simple, ains meslee d'vn bail à rente, ou bien vne reserue & retenuë de la rente sur la chose donnee, ou pour mieux dire, c'est vn bail à rente faict à moindre prix *donationis causa*, comme il est certain que la donation peut estre meslee en tous contracts : & partant le deguerpissement y a lieu tout ainsi qu'aux autres contracts meslez, Vray est qu'il y a des grandes difficultez en ceste espece de donation, qui reuient bien souuent à la donation *ob causam*, qui est de soy vn simple contract sans nom, dont selon le droict il resulte vne obligation pure personelle, & vne action *præscriptis verbis*, auquel partant selon la disposition de droict il n'y a lieu de penitence, depuis que le contract a esté effectué par l'vne ou l'autre des parties, & consequemment le deguerpissement n'y auroit lieu.

14 Pour se despetrer de ceste difficulté, il faut necessairement inuenter vne distinction toute nouuelle : car iamais aucun n'en a parlé. Donques i'estime qu'il faut distinguer & prendre garde, si la charge & redeuãce apposee en la donation est plus reelle que personelle, comme si elle est telle, que ce soit vne rente annuelle perceptible sur le reuenu de la chose donnee, & qui se rapporte aux fruicts d'icelle, & alors ceste redeuance est vne rente fonciere, & le contract est vne donation meslee de bail à rẽte. Mais si la charge est à vne fois payer, ou encores qu'elle soit annuelle, si elle ne peut estre perceuë sur les fruicts ou reuenu de l'heritage donné, puis qu'elle ne se peut prendre sur la chose, il faut necessairement qu'elle se prẽne sur la personne du donataire, & partant ceste donation retombe sur le contract *do vt des*, ou *do vt facias*, ou sur la donation *ob causam* : ce qui se peut prouuer par la loy *Imperator. §. si centum. De leg. 2.*

15 Pour exemple, ie vous donne ma terre à la charge de me payer & à mes successeurs vn muyd de bled par chacun

an telle rente, qui est proportiõnee & perceptible sur l'heritage dõné, est fonciere. *Rebus proprijs dicta lex*, c'est la terre non la personne qui la doibt : & partant le deguerpissemẽt y a lieu. Mais si ie dõne vne terre labourable à la charge de me payer vn muid de vin par an, ou vne vigne à la charge de me bailler du bled, ou vne maison à la charge de me payer annuellement du bled ou du vin, pource que ces redeuances ne peuuent estre prises sur les fruicts de la chose, il faut necessairemẽt qu'elles soient sur la personne & partant le deguerpissement n'y peut auoir lieu, non plus qu'en toute autre obligatiõ personnelle. Mais si la redeuance est à argent, pource que l'argent est le symbole & mereau de toutes choses, σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς, cõme parle Platon liu. 11. de sa Repub. & que tous fruicts s'y reduisẽt, i'estime que la rẽte ne laissera d'estre tousiours estimee fonciere & subiecte au deguerpissement, comme il se peut trouuer par la loy *generaliter.§.proinde.D.de fideic.libert.collata cũ d.§.sicentũ.*

16 Encores ceste distinction reçoit vne limitation, que si la redeuance n'est que temporelle & la donation soit à perpetuité, pource que la redeuãce ne reciproque pas auec la chose en ce qui est du temps, elle n'est pas reputee fonciere, & n'y a lieu le deguerpissement : ains en consideration que ceste redeuãce ne dure pas long temps, elle peut bien exceder les fruicts de l'heritage, & estre suppleée par les autres biens du donataire, *vt in precarijs fiebat olim.*

17 Ce qui sert pour decider vne question que font communément les interpretes de droict sur ceste matiere, si quelqu'vn a donné sa maison à l'Eglise à la charge qu'elle seroit tenuë le nourrir toute sa vie, si sa maisõ venãt à estre bruslee, ou que l'Eglise la luy vueille rendre & deguerpir, elle se peut exẽpter de le nourrir. Ce qu'en ceste espece l'Eglise ne peut pour deux raisons : l'vne que les nourritures ne se peuuent pas prendre directement sur les fruicts de la maison : l'autre que le temps de ceste charge, qui ne dure qu'à la vie du donateur, ne reuient pas au temps de la donation qui est perpetuelle : c'est pourquoy il n'est pas inconuenient que la nourriture excede le reuenu du bien.

18 Passant outre c'est vne grande question és baux à rente, quand le seigneur de l'heritage en le transportant à autruy, ne s'est pas retenu & reserué la rente à luy-mesme, mais a chargé le preneur de la payer à vn tiers, si ceste rente doibt estre estimee fonciere, si que le deguerpissement y ait lieu. Et quant à moy, si ceste rente a esté creée en l'alienation de l'heritage, bien que ce soit au profit d'vn tiers, lequel le Seigneur en aura voulu gratifier, ie croy indubitablement qu'elle est fonciere, cõme procedant du bail d'heritage & reseruee en l'alienation de la chose. Car bien que le payement d'icelle doiue estre faict à vn tiers, si est-ce que l'action reside directement en la personne du bailleur, auquel partant peut estre rendu & requitté l'heritage pour s'en descharger. Si ce n'est qu'il cede son action au tiers à qui la rente est destinee, auquel cas il est tout à faict subrogé en son lieu, & c'est à luy qu'il faut faire le deguerpissement.

19 Mais si la rente, à la charge de laquelle l'heritage a esté vendu ou autrement aliené, estoit vne rente constituee ja creée & imposee à vn tiers à laquelle le bailleur estoit obligé enuers luy, la difficulté est beaucoup plus grande, pource qu'il semble incompatible qu'vne mesme rente soit & constituee & fonciere. Si est-ce que pourtant on peut dire, qu'entre le debteur & le creancier de ceste rente c'est vne vraye rente constituee, mais entre le bailleur de l'heritage & celuy qui l'a pris à la charge d'icelle, c'est vne rente fonciere procedante de l'heritage. *Nihil enim vetat quin eadem res diuersis respectibus, diuerso iure censeatur.* Ce qui semble bien decidé par l'art. 110. de nostre Coustume. Celuy qui n'est ,, preneur mais est acquereur à la charge de la rente, sans au- ,, tres charges, comme de mettre amendement &c. peut re- ,, noncer, pourueu qu'il n'ait expressémẽt promis acquitter ,, son vendeur & bailleur. Car si on prend garde de pres à cet article, on trouuera qu'il se peut aussi-tost entendre du preneur de l'heritage à la charge d'en payer vne rente deuë à vn tiers, que de l'acquereur de celuy qui auoit premierement pris l'heritage à rente fonciere.

10 Toutesfois ceste resolution reçoit trois exceptions fort notables. L'vne quand le preneur se seroit obligé au payement de ceste rente de quelque obligation pure personnelle, comme s'il auoit promis la payer à perpetuité, ou s'il l'auoit constituee expressément sur tous & chacuns ses biens, ou s'il auoit promis la fournir & faire valoir, ou bien mettre amendemēt à l'heritage, comme il sera dit cy apres: car ceste exception est commune à toutes les rentes de bail d'heritage. L'autre, si non seulement il s'estoit chargé de la rente, mais si precisément il auoit promis acquitter & indemniser son vendeur & bailleur, comme porte cet article, qui est vne clause, que les notaires n'omettēt gueres en ces contracts. La troisiesme, s'il auoit passé titre nouuel au creancier de la rente, auquel il se fust chargé personnellement la payer & continuer de la nature qu'elle est deuë, & non pas simplement comme preneur de l'heritage à la continuer tant & si longuement qu'il demeureroit detenteur, mais tant & si longuement que la rente aura cours. Et pour-ce qu'il eschet rarement, que l'vne de ces trois exceptions ne se trouue en tels contracts, c'est pourquoy on pense vulgairement, que celuy qui a pris vn heritage à la charge d'en payer vne rēte constituée deuë à vn tiers, ne puisse deguerpir. Toutesfois il importe de sçauoir la verité de la these & question generale.

21 Pour la fin de ce chapitre ie deduiray vne question que i'ay veu arriuer depuis ces guerres. Vn pere par testament auoit legué vne rente à l'Eglise à prendre sur vne sienne maison, laquelle apres son decedz eschet en partage à l'vn de ses enfans à la charge nommément apposee au partage, de payer la rente deuë à l'Eglise, sans autre expression d'en acquitter ses freres. Ceste maison ayant esté bruslée pendant la guerre, ce fils auquel elle est escheuë la veut deguerpir. I'estime suyuant ce qui vient d'estre dit qu'à l'egard de ses freres & coheritiers il la peut deguerpir pour se liberer de la charge qu'il a subie par le partage de payer annuellement ceste rente à l'Eglise, puis que ceste charge est imposee *in traditione rei*, & qu'il ne s'est pas obligé à les acquitter

de la rente enuers l'Eglise. Mais la difficulté est plus grande pour le regard de l'Eglise qui refuse le deguerpissement, & qui dit que ceste rēte n'est point rēte de bail d'heritage, où le deguerpissement ait lieu: mais vne rente constituee par don & legs en forme d'assignat, qui ne fait pas limitation, mais demonstration; de sorte qu'elle induit vne obligation personnelle contre tous les heritiers & vne hypotheque legale sur tous les biens du testateur *ad præstandum legatum*. Comme il a esté amplement traicté au premier liu. chap. 8. où ie renuoye le Lecteur.

22 Ie diray seulement que la rente constituée par don & legs, ores que pour la faueur de l'Eglise elle seroit reputée fonciere, n'est toutesfois tenuë pour telle au preiudice de l'Eglise, & partant qu'en l'espece proposee, l'Eglise n'est tenuë d'accepter le deguerpissement. Et generalement pour le sommaire de ce chapitre il faut tenir, qu'en toute rente fonciere le deguerpissement a lieu, & qu'il n'a iamais lieu en rente constituée soit à prix d'argent ou autrement, si ce n'est quand la rente seroit expressément restraincte & limitée à vn certain fonds & heritage, qui est vne exception, qu'il faut noter en passant, & qui a esté remarquee & discouruë par du Moulin sur l'art. 11. de la Coust. nomb. 15.

Si le tuteur, le beneficier, le mary, le saisy, & l'heritier par benefice d'inuentaire peuuent deguerpir.

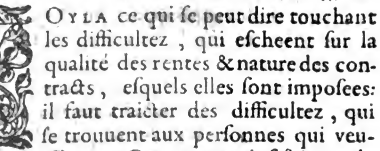
CHAPITRE VI.

Sommaire.

1. *Deux difficultez concernants la personne de celuy qui veut deguerpir.*
2. *Si ceux qui ne peuuent aliener, peuuent deguerpir.*

21. *Pourquoy on ne voit gueres les heritiers beneficiaires vendre autrement que par decret.*

22. *Conclusions que l'heritier beneficiaire peut deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere.*



1. Voyla ce qui se peut dire touchant les difficultez, qui escheent sur la qualité des rentes & nature des contracts, esquels elles sont imposees: il faut traicter des difficultez, qui se trouuent aux personnes qui veulent vser du deguerpissement. Car comme ainsi soit que le deguerpissement contient deux choses, à sçauoir l'alienation de l'heritage, & la liberation des charges d'iceluy, il y a aussi deux sortes de difficultez resultantes de la personne, qui le peuuẽt empescher, l'vne quãd celuy qui veut deguerpir n'a pas puissance d'aliener l'heritage: l'autre & la principale quand il est tellement tenu & obligé aux charges foncieres, qu'il semble ne s'en pouuoir descharger en quittant l'heritage.

2 Il faut parler en premier lieu de la premiere sorte d'empeschement, & discourir si ceux qui n'out pas libre puissance d'aliener, comme vn tuteur, vn beneficier, vn mary, vn detenteur de l'heritage saisi & vn heritier par benefice d'inuentaire, sont receuables au deguerpissement, qui sera le subiect de ce chapitre.

3 Pour le tuteur il est certain, qu'il ne peut aliener l'immeuble de son mineur ny sans decret, hors le cas de la permissiõ testamẽtaire & du partage auquel il sera prouoqué, ny mesmes auec decret, sino en cas qu'il soit pressé de debtes, *l. 1. D. De rebus eorum &c. l. ob æs alienũ. C. eod. tit.* & mesmement la loy dit, que pour vn bon mesnage, & pour l'vtilité apparente du mineur, on ne luy doibt permettre de vendre ny de quitter & delaisser l'heritage du mineur, *si æs alienum non interueniat, expediat tamen prædia vendi & alia comparare, vel certè ipsis carere, permitti non debet: & si permissum sit,*

nulla est vēditio nullūque decretum. l. magis puto. §. si æs. D. eod. tit. Dont s'ensuyt que le tuteur mesme par permission de iustice, ores qu'il soit expedient au mineur de deguerpir, ne peut vser de deguerpissement, qui contient vne vraye & parfaicte alienatiõ de l'heritage: veu qu'il n'y est point contrainct par aucune necessité precise, mais seulement suadé par vne simple vtilité apparente. Que si selon le droict telle alienation est nulle, le seigneur de la rente a notable interest de n'estre contraint receuoir le deguerpissement.

4 Et toutesfois c'est chose toute asseuree & resoluë, que le tuteur est bien receuable à deguerpir l'heritage du mineur: attendu qu'il ne seroit pas raisonnable, que les mineurs demeurassent entierement excluds du benefice du deguerpissement, & que les loix qui sont en leur faueur redondassent à leur dommage. Or i'ay ouuert ceste question, pour rabattre en passant vn erreur commun, en l'intelligēce de ce que le droict dit que l'immeuble du mineur ne peut estre alienē *nisi vrgeat æs alienum.* Car ce n'est pas à dire comme on pense vulgairement, qu'il faut pour le pouuoir vendre par decret, que le creancier presse & poursuyue sa debte, pource qu'alors il ne faut point de decret, ains selon le droict Romain le creancier peut vendre sans decret les biēs qui luy auoient esté obligez par celuy auquel le mineur a succedé. *l. §. si res communis. & l. sed si pecunia. D. eod. tit.*

5 Mais quand on dit, *nisi vrgeat æs alienum*, c'est à dire si les debtes ne pressent, incommodent, & appauurissent le mineur. Car la loy dit notamment que *alienatio permittitur non solùm si vrgeat creditor, sed & si vsurarum modus carendum ære alieno suadeat.* C'est pourquoy l'on ne doute point, que quād le mineur doibt des rentes constituees, que par l'aduis des parents le Iuge ne doiue permettre de vendre ses heritages moins profitables, pour les amortir, encores que iamais les creanciers ne puissent demander le raquit des rentes. Et puis qu'il y a mesme raison, quand vn mineur est contrainct de payer annuellement vne grosse rente fonciere, à cause d'vne terre inutile & infructueuse, il ne faut point douter

douter que le tuteur ne la puisse deguerpir auec permission de iustice.

7 Et ne faut trouuer estrange que les solennitez des criees & subhastations ne soient obseruees au deguerpissement, comme en la vente, qui se fait par decret. Car (qui est vn autre erreur vulgaire) ce que le droict requiert, que les heritages des mineurs soient seulement vendus par decret, cela ne signifie pas qu'il faille tousiours obseruer les solennitez, dont nous vsons en France en nos criees & decrets; mais c'est à dire seulement, qu'il faut demander au Iuge permission de vendre, & ceste permission est en droict appellee decret.

8 Bien est vray, que le Iuge auant qu'interposer son decret, c'est à dire de donner au Iuge permissiõ d'aliener l'heritage du mineur, doit prendre aduis de ses parens & amis, qu'il fait assembler pour cest effect, en nombre competãt, comme il est porté en la loy *magn. §. imprimis. D. eod. tit.* Ce qu'en France aux alienatiõs volontaires on obserue estroitement. C'est pourquoy il faut tenir, qu'il y a ceste ceremonie particuliere au deguerpissement de l'heritage du mineur, qu'il doit estre fait par permission & ordonnance du Iuge, & apres auoir receu par luy l'aduis des parens du mineur.

9 Le mesme quasi doit estre dit du beneficier, qui veut deguerpir l'heritage de son Eglise. Car bien que l'alienation luy en soit interdite regulierement, si est-ce qu'il n'est raisonnable que l'Eglise, non plus que le mineur, soit priuee du priuilege de pouuoir deguerpir. Aussi de droict canon l'alienation se trouue permise à l'esgard des terres, qui sont de peu de valeur & vtilité à l'Eglise, *can. terrulas. 12. quæst. 2.* Et en ce deguerpissement (qui doit aussi estre fait par authorité de iustice) au lieu de l'aduis des parẽs, il faut, qu'outre le consentement de ceux qui y ont interest, informatiõ sommaire soit faite de l'office du Iuge, sur la commodité ou incommodité d'iceluy, comme cela est general en toutes alienations du bien de l'Eglise; mais ceste information n'est point requise ny vsitee au deguerpissement des mi-

neurs, pource que l'aduis des parens y ſupplée.

10 Pareillement c'eſt vne grande queſtion ſi le mary peut deguerpir l'heritage de ſa femme ſans ſon conſentement, ou meſmes contre ſa volonté, d'autant qu'il ne le peut aliener. Car il eſt bien certain que ce n'eſt aſſez au mary pour s'exempter des charges de quitter l'heritage pour le temps qu'il y peut auoir droict, c'eſt à dire pour le tẽps que le mariage durera. Ains il faut que le deguerpiſſement ſoit pur & ſimple, & qu'il implique vne perpetuelle & preciſe alienation, veu qu'on peut dire que le deguerpiſſement eſt *ceſſio in iure, & proinde actus legitimus, qui non recipit diem neque conditionem*: auſſi qu'il n'eſt pas raiſonnable, que le ſeigneur de la rente reprenne ſon heritage, pour vn temps ſeulemẽt, ſans qu'il en ſoit ſeigneur incommutable, pour l'accommoder & meliorer ainſi que bon luy ſemblera.

11 D'ailleurs ce n'eſt pas aſſez, que le mary declare, qu'il n'entend plus recueillir les fruicts de l'heritage chargé de la rente, ny que ces fruicts entrent en communauté, ains qu'il le remet *pleno iure*, & en laiſſe la libre iouïſſance & la diſpoſition entiere à ſa femme. Car en France la femme mariee eſtant du tout en la puiſſance du mary, & n'eſtant perſonne de ſoy, ny vſante de ſes droicts, ne peut riẽ auoir, qui ne ſoit en la puiſſance du mary, encores meſme qu'il n'y ait point de communauté, comme il a eſté diſcouru au 4. chap. du ſecond liure. Et ne peut-on conceuoir ny imaginer comment elle pourroit iouïr à part de ceſt heritage, ſi ce n'eſt en vn ſeul cas quand par ſon contract de mariage elle a ſtipulé *res receptitias*, ce qui eſt lors toleré en faueur du mariage qui autremẽt n'euſt eſté fait, & pource qu'alors le mary deroge à ceſte puiſſance maritale, auparauant qu'elle luy ſoit acquiſe: mais luy eſtant vne fois acquiſe par la ſolennization du mariage, elle ne peut plus eſtre diſſoulte que par mort ou ſeparation.

12 Et ſi cela ſe permettoit, il ſeroit bien facile aux maris de s'exempter des rentes foncieres ſans deguerpir les propres de leurs femmes, de ſorte qu'ils ne laiſſeroient d'en iouïr ſous le nom & couuerture de leurs femmes, qui n'ont

rien qui ne soit à leurs maris, & neantmoins ils n'en payeroyent pas les arrerages, & ainsi le pauure rentier demeureroit accullé, & sans autre asseurance du payemẽt de sa rente, sinon sur l'heritage mesme, estans tous les autres biens de la femme possedez par le mary; de sorte que si l'heritage n'estoit bien entretenu, il n'auroit moyen quelconque d'estre payé des arrerages qui escherroyent annuellement, sinon de le faire passer par decret.

13 De moy i'estime, qu'on ne doit ainsi priuer le seigneur de la rente de l'action personnelle, & du priuilege de s'addresser sur tous les biens de celuy, qui est detenteur de l'heritage: & partant pour euiter aux circuits, & aux fraudes & chicaneries qui resultent de ceste trop subtile pratique, de laisser ainsi par le mary l'heritage en la dispositiõ de la femme, pour rendre le payement de la rente plus difficile, il me semble que selon la vraye suitte du droict François bien entendu il faut ou que le mary deguerpisse & delaisse absolument au seigneur rentier l'heritage, faisant consentir sa femme, pource qu'autrement l'alienation ne pourroit subsister, ou qu'il demeure tousiours chargé de la rẽte sur tous & chacuns ses biens, tant qu'il demeurera detenteur d'iceluy. Que si la femme refuse de consentir au deguerpissement, il y a apparence que cela se fait par collusion & intelligence plustost que par raison. Car le mary doit auoir assez d'authorité sur sa femme, pour la faire consentir à ce qui redonde apparemment à son profit, ou s'il ne l'a, & que sa femme soit si opiniastre de ne se vouloir ranger à sa volonté conforme à la raison, le mary doit imputer à sa pusilanimité, s'il ne peut trouuer le moyen de se descharger, & vaut mieux qu'il supporte l'opiniastreté de sa femme, que de la faire redonder sur autruy. Au pis aller, ne deguerpissant point, il n'y perdra rien, ains seulement demeurera en l'obligation à laquelle la coustume l'astraint. Ce qui soit dit par forme d'aduis, que chacun pourra contre-poiser à part soy, à la pratique vulgaire, & resoudre ce qui luy semblera plus iuste & equitable.

14 Pareillement celuy duquel l'heritage est saisy, est du

nombre de ceux qui ne peuuent pas aliener auec effect, & neantmoins il a esté dit au chap. 3. du second liure, qu'il ne laisse d'estre tenu personnellement cõme detẽteur à payer & continuer la rente, encores mesmes que la saisie soit faite pour les debtes precedentes son acquisition, pourueu toutesfois qu'elles soyent subsequentes au bail à rente. Mais il faut resoudre qu'ores que la saisie empesche toute autre alienation, ce neantmoins elle n'empesche le deguerpissement, & tout autre delaissement de l'heritage, pource que tant s'en faut que le delaissement deroge ou contrarie à la saisie, que plustost il la conforte. Aussi en droict on ne doute point, *quin post constitutum pignus Praetorium, vel iudiciale, debitor possit bonis cedere*: mesme que le docte Cujas a remarqué, que la principale cause de la cession de biens, estoit à fin qu'apres la mission en possession, la vente & distraction des biens du debteur ne se fist point sous son nom, pour la note d'infamie qui en resultoit.

15 Toutesfois il faut noter hardiment, que si la saisie estoit faite pour vne debte creée par celuy qui veut deguerpir, ou dont il se fust chargé, biẽ qu'on puisse dire, que *mero iure* le deguerpissement ne laisseroit de subsister, si est-ce que ce proprietaire ne gaigneroit gueres à deguerpir, pource que par le moyen de ceste saisie vne autre action personnelle est ja nee contre luy, à sçauoir qu'il est tenu d'acquitter & descharger l'heritage des debtes par luy creées, estant vne maxime generale, que lors qu'vn heritage est saisy pour les debtes d'autruy, celuy qui a faict les debtes est tenu faire leuer la saisie: ce qui sera plus à plein expliqué au dernier liure.

16 Finablement c'est vne question fort celebre de sçauoir si l'heritier par benefice d'inuentaire peut deguerpir l'heritage suject à la rente fonciere. Car il a esté traicté cy dessus, s'il peut deguerpir tous les biens hereditaires, pour s'exempter des debtes de la succession. Or ceste question icy depend d'vne autre plus generale, sçauoir si cest heritier peut vendre & aliener les biens hereditaires. Mais si nous en croyons Iustinian, qui a inuenté & estably ceste manie-

re d'heritiers, il nous dit que non seulement il peut vendre les biens de la succession, mais mesmes que les ayant vendus pour payer les debtes, les acheteurs ne peuuent estre inquietez pour les hypotheques creées sur iceux, si ce n'est en vn cas, à sçauoir qu'ils ayent esté baillez en payemẽt aux creanciers posterieurs: car en ce cas seulement les plus anciens creanciers les peuuent reuoquer par l'action hypothecaire, *l. vlt. §. etsi præfatam. C. de iure delib.* ne plus ne moins qu'il se pratiquoit en la vente des gages faicte par le creancier, comme il a esté deduit au liure precedent.

17 Mais en France plusieurs pensent que l'heritier par benefice d'inuentaire ne puisse vendre les immeubles de la succession, autrement que par decret & à la poursuitte des creanciers, non plus qu'vn curateur aux biens vacans, auquel volontiers on le compare. De faict, l'art. 344. de nostre coustume porte qu'en la vente des meubles, il doit obseruer les mesmes solennitez que le curateur aux biens vacants: dont ils concluent qu'à plus forte raison doit il obseruer les solennitez de iustice en la vente des immeubles. Mais il faut sainement entendre cest article, non qu'absolument l'heritier beneficiaire ne puisse vendre les meubles, autrement que par iustice (car ie tiens qu'il transfere actuellement la proprieté & seigneurie des meubles, qu'il vend d'authorité priuee) mais à fin qu'il ne demeure chargé d'en rendre conte outre le prix de la vente, la coustume luy prescrit la forme de s'asseurer en faisant ceste vente.

18 I'estime donc que l'heritier par benefice d'inuentaire peut vendre sans solennité de iustice non seulement les meubles, mais aussi les immeubles de la succession conformément à la disposition du droict, *verus enim hæres & herus est*, & y a toute translation de la seigneurie d'iceux en sa personne, & confusion de patrimoine du defunct auec le sien, comme ie pense auoir suffisamment prouué au chap. 3. du liure second: mais ie dis qu'au conte qu'il est tenu rendre des biens de la succession, au cas qu'il se vueille descharger des debtes, il doit faire estat des biens qu'il a vendus, non

à raison de ce qu'il en a receu & touché, mais à raisõ de leur iuste prix & valeur, si les creanciers veulent maintenir, que ils valoient dauantage qu'il ne les a vendus. Aussi est-ce la vraye cause pourquoy cest heritier bailloit anciennement caution fideiussoire, comme encores les lettres de benefice d'inuentaire le contiennent, & mesmes encores les Iuges plus exacts & meilleurs practiciens luy font bailler caution iuratoire, à fin qu'ayant vendu à part-soy & d'authorité priuee les biẽs de la succession, il n'en diuertisse les deniers, ains les conuertisse au payement des debtes d'icelle. D'ailleurs ceste vente volontaire ne peut pas faire grand prejudice aux creanciers: car ils ne laisseront selon le droict François d'auoir leurs actions hypothecaires sauues sur les heritages de la succession, qu'il aura ainsi vendus, encores que Iustinian ait decidé le cõtraire: pource qu'ayãt trouué en France l'inuention des criees & decrets, pour purger les hypotheques, nous n'en receuons plus d'autre moyen que celuy-là, & la prescription, de sorte que soit que le creãcier hypothecaire vẽde l'heritage *iure creditoris*, ou l'heritier par benefice d'inuentaire, les hypotheques ne laissent d'y demeurer en France contre la disposition de droict.

19 Dont s'ensuit qu'en tout euenement il n'y auroit en France que les creanciers chirographaires, qui pourroient estre lezez en la vente volontaire des biẽs de la succession, qui seroit faite par l'heritier beneficiaire: mais encores y a on pourueu. Car par l'anciẽne practique cest heritier bailloit caution, comme encores ses lettres le contiennẽt: mais depuis la cause & l'effect de ceste caution n'estãt cogneüe au vulgaire, on s'est relasché à vne simple caution iuratoire, & encores auiourd'huy bien souuẽt on n'en baille point du tout: mais quoy que ce soit, les Iuges qui sont bons praticiens n'obmettent pas en enterinant les lettres du benefice d'inuentaire de condamner l'impetrant au payement des debtes, iusqu'à la concurrẽce des biẽs de la succession, ce qui suffit auiourd'huy, pource qu'au moyen de ceste cõdamnation les creanciers chirographaires ont desormais hypotheque, suiuant l'Ordonnance de Moulins, non seu-

lement sur les biens de la succession, mais mesmes sur ceux de cest heritier, de sorte qu'au preiudice de ceste hypotheque les biens ne peuuent plus estre vendus, si ce n'est qu'il apparust que du prix de la vente les precedents creanciers eussent esté actuellement payez: mais en tout cas, la vente quoy que volontaire, ne laisse pas de subsister en soy, & de transferer à l'acheteur la seigneurie de l'heritage vendu. Et de faict, du Moulin sur le 30. art. de la coustume tient formellement ceste opinion, & dit à ce propos vne chose notable, à sçauoir que de son temps l'heritier par benefice d'inuentaire estoit tenu lors de l'enterinement de ses lettres, promettre de payer les debtes de la succession, iusqu'à la concurrence des biens d'icelle, & ce sous l'obligation & hypotheque expresse de tous & chacuns ses biens: ce qui confirme la proposition que i'ay tenuë au liure secōd cha. 3. que l'heritier beneficiaire peut estre executé en ses propres biens pour les debtes de la succession.

20 Aussi il tient formellement que l'heritier par benefice d'inuentaire peut non seulemēt vendre, mais mesmes donner les immeubles de la succession, comme estans absolument siens: & en cela, dit-il, il n'est fait aucun prejudice aux creanciers, pource que s'il est soluable, il repare sur ses biens la valeur de ceux qu'il a donnez: & s'il est insoluable, les creanciers ont l'action reuocatoire contre les donataires, *licet nulla fraus interuenerit, quia de lucro certant ij quibus donatum est*, comme il prouue par vn beau texte de la loy *qui autem. §. simili modo. D. De his quæ in fraudem credit. & per l. penult. C. eod. tit.*

21 Et ce qu'on ne voit gueres, les heritiers par benefice d'inuentaire vendre les immeubles de la succession, autrement que par decret: c'est pource qu'en premier lieu on ne voudroit pas les acheter, s'ils ne les garantissoient en leur propre & priué nom, ce qu'ils n'ont garde de faire, quād la succession est douteuse: & d'ailleurs s'ils venoient à rendre conte aux creanciers, ce seroit tousiours vn procés sur l'estimation de ce qu'ils auroient vendu: mais pourtant que cela se face rarement, il ne faut pas inferer contre l'expresse

decision du droict Romain, & la suitte du droict François, que si quelqu'vn faisoit telle vente, qu'elle ne fust bonne & valable.

22 Sur tout il ne faut point douter que l'heritier beneficiaire ne puisse vser des alienations necessaires, comme il est bien certain qu'il peut confisquer le fief en commettãt felonnie: & à plus forte raison peut-il vser du deguerpissement, pource qu'il est à presumer que le deguerpissemẽt fait à propos, redonde plustost au profit qu'au dommage des creanciers, attendu que par le moyen d'iceluy, il exempte la succession du payement des rentes foncieres, qui aucunesfois excedent beaucoup les fruicts de l'heritage. Que s'il a deguerpy mal à propos, sans doute que les creanciers peuuent pretendre sur ses propres biens la iuste valeur & estimation de l'heritage deguerpy, les charges foncieres deduites. Et si auparauant que le deguerpissement soit fait, les creanciers pour leurs interests le peuuent empescher, offrant accepter eux-mesmes l'heritage pour la rente, & en descharger la succession. Et encores apres qu'il est fait, s'il se trouuoit frauduleux & fait pour le frustrer, il n'y a nulle difficulté. Outre que leurs hypotheques leur demeurent tousiours entieres apres le deguerpissement, comme il sera prouué au dernier liure.

Si le deguerpissement de l'heritage exempte le preneur de la continuation de rente fonciere.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *Sçauoir si ceux qui sont obligez à la rente fonciere peuuent deguerpir.*

2. *Trois*

2. *Trois questions qu'il faut traicter consecutiuemẽt.*
3. *Premiere question traictee en ce chapitre, sçauoir si le deperissement descharge le preneur.*
4. *Sçauoir si le deperissement total de l'heritage descharge aussi bien le preneur à rente fonciere, comme le preneur à emphytheose.*
5.6.7. *Distinction vray-semblable.*
8. *Refutation de ceste distinction.*
9. *Sçauoir si la perte particuliere de l'heritage doibt entierement tomber au dommage du preneur.*
10. *Distinction vulgaire des interpretes de droict.*
11. 12. *Refutation de ceste distinction.*
13.14. *Vraye explication de la loy* 1. C. De iure emphyt.
15 *Raison fondamentale de ceste loy.*
16. *Conciliation & explication de la loy* 2. C. De alluuio.
17. *Conciliation & explication de la loy* cùm possessor. §. illam æquitatem. D. De censibus.
18. *Que la loy* 1. C. De iure emphyt. *doibt estre entenduë de toute sorte de rente fonciere.*
19. *Differẽce de la perte totale & de la particularité.*
20. *Si en deguerpissant les places des maisons abbatuës pendant la guerre, il faut payer les arrerages depuis la demolution.*
21. *Raisons de douter.*
22. *Resolution qu'il faut payer les arrerages.*
23. *Responce aux raisons de douter.*
24. *Ce qu'en a decidé l'Arrest du Conseil d'Estat.*

1. Este l'autre difficulté qui regarde les personnes, à sçauoir quand elles sont tellement obligees à la rente, qu'elles semblent ne s'en pouuir exẽpter par le deguerpissement: comme le preneur à rente, l'acquereur du preneur à la charge de la rente, le tiers detenteur, qui s'est submis par le tiltre nouuel à le payer tant & si longuement qu'elle aura cours, & celuy qui par arrest est condemné le payer & cõtinuer. Entre tous ceux-là il faut seulement parler du preneur à rente, car c'est celuy qui y est plus precisément & estroictement obligé que tous les autres, & s'il peut deguerpir il est aisé à resoudre que les autres le peuuent à plus forte raison.

2 Or puis-ie dire que ceste question, si le preneur à rente peut deguerpir, est la principale & plus importante de tout ce traicté, pour laquelle expliquer plus facilement il faut reculer vn petit, & en traicter auparauant deux autres entierement connexes, & l'explication desquelles y preparera le chemin: l'vne est, sçauoir si par le deperissement entier de l'heritage le preneur demeure quitte de la rente fonciere: l'autre si le preneur ayant reuendu l'heritage à vn autre, demeure aussi quitte de la rente. Lesquelles deux questions i'ay expressément reserué icy pour plus grande facilité, pource qu'elles dependent d'vn mesme fondement & raison de decider que nostre question principale, à sçauoir que si l'obligation de celuy qui prend l'heritage à rente est pure personnelle, le deguerpissement n'y peut auoir lieu, comme aussi le deperissement ou la reuente de l'heritage à vn autre ne la pourra abolir: mais si elle est reelle, comme estant la rente deuë par l'heritage, non pas par la personne, qui seulement la paye à cause de la detention d'iceluy, ceste detention cessant ou par le deperissement ou par la reuente, ou par le deguerpissement de l'heritage, la charge aussi de payer la rente cessera.

3 Donc le suiect de ce chapitre est de traicter, si par le

deperissement de l'heritage le preneur est deschargé de la rente: question qui est precisément & formellement decidee en la loy 1. *C. de iure emphyteu.* à sçauoir que si l'heritage est pery entierement, le preneur demeure quitte de la rente; mais s'il n'est pery qu'en partie, il faut qu'il continuë neantmoins la rente toute entiere & sans diminution.

4 Ceste loy donc a deux parties, l'vne qui parle de la perte entiere & vniuerselle; l'autre de la perte particuliere de l'heritage, sur chacune desquelles parties on trouue de la difficulté à resoudre, si la decision d'icelle a lieu en toutes sortes de rentes foncieres, veu que la loy ne parle que de l'emphyteose. Car en tant que touche la premiere partie concernant la perte totale de l'heritage, on dit que la raison pour laquelle elle doit tomber sur le bailleur, & non sur le preneur à emphyteose, est à cause de la maxime de droict que *Res perit domino l. pignus. C. de pignor. act.* Sur laquelle maxime aucuns pensent qu'il faut regler toutes les questions qui peuuẽt escheoir en ceste matiere: de sorte que si la chose appartient *pleno iure* au debteur, & si l'entiere seigneurie, tant directe qu'vtile, luy en a esté transferee, qu'alors il en doibt porter le dommage, comme pour exemple celuy qui a acheté vn heritage, qui apres la tradition vient à perir, on ne doute point que ce ne soit à luy d'en porter la perte, & qu'il ne soit tenu neantmoins la perte suruenuë, d'en payer le prix de la vente, *toto tit. de per. & comm. rei vend.* C'est pourquoy on dit en droict que *incendium ære alieno non liberat debitorem. l. incendium. C. si cer. pet.*

5 Au cõtraire si la seigneurie de l'heritage pour laquelle on s'est obligé n'a esté aucunemẽt transferee au debteur, sans doute que l'heritage estãt pery soit en tout ou en partie, ceste perte non seulemẽt ne tõbe point sur luy, mais mesmes elle le deslie de l'obligation en la laquelle il estoit entré: cõme il se voit au simple bail à loyer *ad modicum tempus*, *in commodatario, depositario, pignoris possessore*, & autres semblables.

7 *At verò in casu mixto* quand la seigneurie vtile seulement est trãsferee au preneur de la chose, & que la directe est demeuree au bailleur, comme *in emphytheusi & locatione ad lon-*

gum tempus, on dit qu'il faut vser de temperament, & tenir vne voye mitoyenne, à sçauoir que la perte totale de la chose tombe sur le seigneur direct, & la perte particuliere sur le seigneur vtile. Que si ceste distinction estoit entierement veritable, comme elle est fort plausible, puis que chacun est d'accord qu'au simple bail à rente fonciere le bailleur ne retient point la seigneurie directe de l'heritage, ains qu'il est absolument & *pleno iure* transferé au preneur, il faudroit conclure que le preneur demeureroit chargé de la rente, mesmes apres l'entier deperissement de l'heritage.

8 Mais outre que ceste regle que *Res pereat domino*, n'est pas perpetuelle, cõme mesme il se voit en la vente, que la perte de la chose venduë *ante traditionem cedit emptori, licet dominus non sit. l. necessario. D. de peric. & comm. rei vend.* elle ne peut seruir de raison de decider à ceste loy 1. *de iu. emphyt.* pource qu'elle ne correspond pas tout à fait, & ne reciproque pas à la decision d'icelle, autrement selon ceste raison il s'ensuyuroit que la perte particuliere deuroit aussi bien tomber au dommage du seigneur direct, en ce qui concerne sa directe, comme la perte generale: *quod enim iuris est de toto quoad totum, idem iuris esse debet de parte quoad partem, vulg. l. quæ de tota. de rei vend.* aussi les Interpretes de droict n'ont iamais mis en jeu ceste raison.

9 Et auant que proposer la vraye raison de decider, & la nayfue intelligence de ceste loy, & de resoudre si elle doibt auoir lieu aux simples rentes foncieres, ie proposeray l'autre question que font les Docteurs sur la seconde partie de ceste loy, qui decide, que la perte particuliere de la chose doibt estre au dommage de l'emphyteote, sçauoir si ceste decision doibt pareillement auoir lieu en tous les baux à rente, aussi bien qu'en l'emphytheose, & resoudray l'vne & l'autre difficulté ensemblement.

10 Ils disent que ceste seconde partie à la prendre cruëment & à la lettre, est apparemment inique, que celuy auquel cent arpents de terre auront esté baillez en emphyteose, encores que les quatre-vingts & dix-neuf soyent oc-

cupez par l'ennemy estranger, ou soyent autrement peris tout à faict, soubs pretexte qu'il en reste vn arpent au preneur, il faille qu'il paye la redeuance de son bail toute entiere & sans aucune diminution. Donc ques pour modifier & temperer ceste iniquité, ils disent que ceste loy ne s'entend que de la pure emphyteose, en laquelle la redeuance ne peut estre grosse, ains fort petite, comme estant payee seulement pour marque de la seigneurie directe, & non pas pour recompense des fruicts, & que partant il ne faut pas trouuer estrange si pource que la seigneurie directe reside aussi bien en vn arpent de terre qu'en cent, on paye la redeuance entiere pour l'arpẽt, apres la perte des quatre-vingts & dix-neuf: mais quand la redeuance est grosse, lors sans doute, disent-ils, il faut diminuer la redeuance eu égard à la quantité des heritages deperis.

11 Voylà vne distinction qui est encores fort plausible, mais elle ne peut estre veritable pour plusieurs raisons. Premierement *falsum* que la nature de l'emphyteose soit d'auoir vne petite redeuance, & qu'il y ait des deniers d'entree. Car quand il y a deniers d'entree baillez, ce n'est pas vne pure emphyteose, ains vn contract meslé de vẽte, comme il a esté dit cy dessus, liure 1. chapitre 4. mesme que Faber dit sur le §. *adeo. De locat. & cond.* que quand en l'emphyteose il y a deniers d'entree, c'est plustost vne vente qu'vne emphytheose. Aussi l'emphyteose *specie differt à contractu libellario*, dont la pension est petite naturellement, qui est à nous le bail à cens, ou communément il y a deniers d'entree. Finalement on voit en la Nou. 7. §. *Dudum.* que l'emphytheose Ecclesiastique ne se peut faire à moindre redeuance, que des cinq sixiesmes parties du reuenu ordinaire de l'heritage, & neantmoins la decision de ceste loy se verifie encores plus en ces emphyteoses, qu'en celles des particuliers.

12 Ioinct que nostre loy ne distinguant point, ains decidant generalement, il ne faut point que nous distinguions l'emphyteose dont la redeuãce est petite, d'auec celle dont la redeuance est grosse, pour raison de laquelle il ne se trou-

uera point de decision à part, autrement ce seroit forcer la lettre. Finalement encores que la redeuance soit grosse, il semble que ce seroit vne iniquité de la diminuer pour la perte particuliere, puis que l'emphyteote est seigneur vtile, qui reçoit toute l'vtilité de la chose quand il en suruient extraordinairement, quelque grande qu'elle soit, & partant il semble plustost qu'indistinctement il en doibt supporter la perte particuliere, comme la loy le dit.

13 Ie dis donc que la loy 1. *De iu. emphyt.* ne doibt estre corrigee, limitee ny forcee aucunement, ains que cõme estãt tres-iuste & tres-equitable en chacune de ses deux decisions, quand elle est sainemẽt entenduë, elle doit estre gardee non seulement en l'emphyteose prise specifiquement, mais en tous baux à rente, soit perpetuels ou à vies, ou à lõgues annees: comme à vray dire Zenon par ceste loy, reduisant l'emphyteose à vn contract ordinaire & reigle, entendoit comprẽdre soubs icelle toutes especes des baux à rente. Aussi voit-on que Iustiniã ayãt rapporté aux Institutes la decision de ceste loy au §. *adeo. De loc. & cond.* a posé l'espece d'vn bail à rente pur & simple, & non d'vne vraye emphyteose. Ceste loy donc doibt auoir lieu indistinctement en tous baux à rente, quoy qu'en disent les interpretes, soit que la seigneurie directe demeure au bailleur, soit que la seigneurie entiere soit transferee au preneur, soit aussi que la redeuance soit petite & seulement pour marque de la directe, soit qu'elle soit grosse & correspondante aux fruits: car puis que la loy ne distingue, nous ne deuons aussi distinguer.

14 Mais ie dis qu'il la faut entendre selon ses propres termes, en ce qu'elle dit, que le preneur doibt payer la rẽte entiere, tant qu'il luy reste quelque petite portion de l'heritage, & tant qu'il demeure emphyteote ou rẽtier, c'est à dire tant qu'il veut garder & retenir ce qui luy reste. Car aussi n'est-il pas raisonnable, qu'il demande diminution pour la perte, & qu'il garde tousiours ce qui luy reste, qui possible vaudra encores mieux que toute la redeuance, de sorte que en ce faisant toute la perte redonderoit sur le seigneur de la

rente. Dont s'ensuyt au contraire que si l'emphyteote ou preneur à rente luy veut quitter & remettre purement & simplemẽt ce qui reste de l'heritage, alors il est raisonnable qu'il soit exempt en ce faisant de la redeuance. Autremẽt ce seroit vne autre iniquité, que le seigneur de la rente fonciere qui perçoit annuellement la plus certaine part des fruits de l'heritage, ne participast aucunement à ceste perte particuliere: ains est raisonnable, que tous deux y perdent, à sçauoir le seigneur de la rente à cause de son droict foncier, & le proprietaire de l'heritage à cause de sa proprieté encores plus. C'est pourquoy encores que la perte soit particuliere, si le proprietaire ne la veut supporter, & payer la rente toute entiere, il faut qu'il perdre tout le droict qu'il a en tous les heritages de la baillee, au parauant que le seigneur y perdre rien. Mais aussi s'il se veut submettre à quitter tout son droict, il n'est pas raisonnable qu'il y perde plus que son droict, & qu'en outre il soit contraint de suppleer de son bien ce qui manquera au surplus de l'heritage, pour le payement & continuation annuelle de la rente. Et c'est sans doute ainsi qu'il faut entendre les derniers mots de ceste loy, *si particulare contigerit; ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. Verè quidem adscribit emphyteuticarius suis partibus*, puis qu'il faut qu'il perde toute la part & tout le droict qu'il a en le chose emphyteutique, auparauant que la perte redonde aucunement sur le seigneur de la rente.

15 Pour donc conclure ce discours, i'estime que la vraye & vnique raison decisiue & fõdamentale de l'vne & l'autre decision de ceste loy, est que la redeuance emphyteutique est vne charge fonciere, & vne debte deuë par l'heritage, & nõ pas par la personne de l'emphyteote, si ce n'est entant qu'il est detenteur de l'heritage. Si donc l'heritage est entierement pery, la redeuance est esteincte absolument, attendu qu'il ne reste plus rien à raison de quoy il soit tenu à payer la redeuance, qui est la decision premiere de ceste loy: mais s'il n'y a qu'vne partie de l'heritage qui

ſoit perie, puis que la redeuãce eſt ſolidaire, tant que l'emphyteote demeure detenteur du ſurplus, il demeure touſiours ſubiect à toute la redeuance, qui eſt la ſeconde deciſion. Dont reſulte cõſequemment, que s'il quitte ceſte detention, il s'exemptera par ce moyen de plus payer la rente, & c'eſt ainſi qu'il me ſemble, que ceſte loy doibt eſtre entenduë.

16 Par ce moyen il ſera ayſé à l'accorder auec toutes les autres lois, qui ſemblent luy eſtre contraires, & notammẽt auec la loy 2. *C. de alluuionib. & palud.* que les interpretes n'õt peu cõcilier. Car ceſte loy parle quand par l'inõdatiõ, partie de l'heritage d'vn particulier eſt adioincte à l'heritage d'vn autre, de maniere qu'il n'eſt pas perdu, ains changé ſeulement de maiſtre: & pour ce que la charge fonciere ſuit l'heritage, ceſte loy diſpoſe à bon droict, que celuy qui par le moyen de linondatiõ iouyſt & perçoit les fruicts de l'heritage de ſon voiſin, le doibt deſcharger conſequẽment de la redeuance fonciere qu'il en payoit au fiſque.

17 La difficulté eſt bien plus grande de la loy *cum poſſeſſor §. illam D. de cenſib.* où pour la perte particuliere le detẽteur eſt deſchargé de la redeuãce au prorata, ſans deguerpiſſement: mais cela eſt ſpecial & par vne equité particuliere (comme la loy l'exprime) en matiere des cens & tributs deubs au fiſque, dont il ſe faiſoit de temps en temps des regallements & nouueaux departemens de tous les heritages d'vn territoire, & alors ceux à qui l'occaſion des pertes à eux ſuruenues ſe trouuoient par trop chargez de tributs, eſtoient diminuez, & leur taux eſtoit regallé ſur tout le territoire ſans qu'ils euſſent beſoin d'auoir recours au deguerpiſſement. En quoy le fiſque ne perdoit rien, & ſi le particulier eſtoit ſoulagé: qui eſt vn beau ſecret de l'antiquité Romaine, aiſé à colliger du titre *De cenſib. cenſit. & per æquat. lib. 11. Cod.*

18 Somme que la deciſion de ceſte loy 1. *De iur. emphyt.* eſt ſi generale qu'elle ne reçoit exceptiõ quelconque, & a lieu auſſi bien en la ſimple rente fonciere, comme en la pure

emphyteoſe,

emphyteose,& aussi bien quand la redeuãce est grosse, que quand elle est petite : de sorte que non plus en l'vne qu'en l'autre le deperissement de l'heritage (posé qu'on le vueille retenir) ne donne lieu à aucune diminution de la redeuance.

19 Si donc le detenteur en veut estre quitte, il faut qu'il deguerpisse ce qui reste de l'heritage, & qu'il oste ce qui le rend tenu de la totale redeuance : au lieu que la perte entiere de la chose rend le preneur *ipso iure* exempt de la redeuãce pour le temps aduenir, sans qu'il soit besoin de deguerpissement. Ie dis nottamment *ipso iure*, encores que les Interpretes tiennent, qu'il n'est quitte sinon *ope exceptionis*: car leur raison que *certi sunt modi tollendæ obligationis*, n'a lieu qu'és obligations personelles : or ceste-cy est vne debte reelle & vne redeuance de la chose, *quæ procul dubio cum re ipsa extinguitur*.

20 Sur ce propos il se faict communément vne belle question, si c'est vne maison qui a esté baillee à emphyteose ou à autre rente fonciere, & qu'elle vienne estre bruslee ou abbatuë par cas fortuit, sçauoir, si le preneur est quitte & deschargé de la rente dés l'instant de la ruine & demolitõ, ou bien si à cause que la place luy reste, il en demeure tousiours chargé & tenu, iusques à ce qu'il l'ait actuellement deguerpie. Question qui eschet iournellement à present, pource que pendant la guerre les detenteurs des maisons abbatuës ne s'auisoient pas de deguerpir les places, n'estãs point lors poursuiuis pour les arrerages des rẽtes : mais depuis qu'apres la guerre ils se voyent pressez de payer plusieurs annees d'arrerages ; la vexation leur ouure l'entendement, & s'aduisent bien à present d'auoir recours au deguerpissement; mais c'est la question de sçauoir s'ils doiuent payer les arrerages depuis la demolition, iusques à l'actuel deguerpissement.

21 Il y a trois raisons de droict, par lesquelles on peut soustenir, qu'ils ne sont tenus de payer aucuns arrerages depuis le iour que la maison a esté abbatuë. Premierement, pource qu'il est certain que les rentes foncieres se payent

pour la reception des fruicts, *onera sunt fructuum ; & ab eo soluenda qui fructus percipit*, de maniere que celuy qui n'a peu perceuoir aucuns fruicts sur l'heritage à cause du cas fortuit, estant la chose deuenuë infructueuse, n'est tenu payer aucuns arrerages. Secondement, pource que *vsufructus ædium ipso iure intercidit consumptis vel exustis ædibus, nec areæ vsufructus debetur, l. Repeti. §. 1. l. Quid tamē. D. Quib. modis vsufr. amitt.* Tiercement, il est certain qu'en poinct de droict *contractus superficiarius destructo ædificio statim finitur, & ipso iure desinit deberi pensio*, comme il se collige en la loy *inter quos. §. Damni. D. De damno infecto*, & l'ont tenu tous les Interpretes notamment Barth. *in l. 3. D. De superficiebus.*

22 Et toutesfois le contraire est veritable, & ne faut nullement douter, que les arrerages de la rente fonciere ne soient deuz depuis la demolition de la maison iusques au deguerpissement : puisque la loy definit, que l'emphyteote ne demeure point quitte de la redeuãce, si la chose n'est entierement perie. Or il est bien certain que *area pars est domus. l. domus. D. De pignor. act.*

23. Et ne nuisent les raisons contraires, pource qu'en premier lieu la redeuance ne se paye pas precisément pour la perceptiō des fruicts, mais pour la iouïssance de l'heritage: aussi elle n'augmente ny diminuë pas, selon la quantité des fruicts qu'on perçoit chacun an, mais continuë immuable tous les ans, tout ainsi que la iouïssance. Et ne faut pas argumenter de l'vsufruict au bail à rente, pourceque l'vsufruict est vn droict fort fresle & aisé à resoudre, ne consistãt qu'en pure subtilité de droict. C'est pourquoy la demolitiō d'vne maison, voire la simple mutation de l'heritage, comme si d'vne terre labourable on en fait vne vigne, ou d'vne vigne vn pré, le resoult & aneantit, de peur que la proprieté ne soit renduë inutile, ce qui n'est pas aux baux à rente, non plus qu'au simple engagement ; *l. domo. D. De pignor. act.* Il ne faut pas aussi tirer argument du contract superficiaire des Romains à nos baux à rente. Car la nature du contract superficiaire estoit de bailler & louër vne place, pour y mettre vn edifice, à la charge d'en payer vne rede-

uance annuelle tant que la place seroit occupee : de mode que ce contract ne deuroit naturellement, que tant que l'edifice duroit, comme Barth. l'explique fort bien au lieu preallegué : ce qui n'est pas aux baux à rente, qui n'ont pas de leur nature ceste condition resolutiue, & en ces cõtracts c'est assez de priuilege, que le debteur de la rente s'en puisse exempter en quittant & deguerpissant l'heritage, & non autrement.

24 C'est pourquoy l'Arrest du Conseil d'Estat, que i'ay entrepris d'expliquer en ce traicté, porte entre autres choses, que si les maisons estoyẽt basties sur la leuee & contr'escarpe des fossez, dont partant la reedification pourroit estre defenduë, pour la seureté de la ville, en ce cas le detenteur est quitte des arrerages de la rente, dés le temps de la demolition, si auiourd'huy il veut deguerpir: pource qu'en ce cas *nec area ipsa superesse videtur, cùm ea veluti publica, saltem prorsus inutilis facta sit.* Mais pour le regard des autres maisons, qui peuuent estre reedifiees, il faut payer les arrerages des rentes imposees sur icelles, iusqu'au iour du deguerpissement, le tiers neantmoins rabatu, suyuant les deux declarations du Roy, sur le payement des rentes tant foncieres que constituees. Ce qui sera expliqué plus à plein au liure suyuant, où sera traictee la question, s'il eschet diminution des arrerages des rentes foncieres, pendant la sterilité, hostilité, ou autre non iouyssance des heritages.

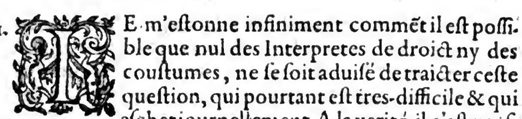
Si la reuente de l'heritage exempte le preneur de continuer la rente.

CHAPITRE VIII.

Sommaire.

1. *Raisons de douter sur ceste question.*
2. *& seq. Resolution que la reuente descharge le preneur. Auec sa preuue.*

3. *Comment peut estre reuendu selon le droict l'heritage emphyteutique.*
4. *Explication de la loy* 2. C. De Alluuionibus.
5. *Explication de la loy derniere* Sine censu vel reliq. Cod. Theod.
6. *Practique inuentee par Iustinian en ses Nouelles, touchant la reuente des heritages tributaires.*
7. *Autres raisons.*
8. *Conclusion de ceste question.*
9. 10. 11. *Trois modifications à la resolution d'icelle.*
12. *Cas auquel le preneur n'est pas deschargé par la reuente de l'heritage.*

1. E m'estonne infiniment commẽt il est possible que nul des Interpretes de droict ny des coustumes, ne se soit aduisé de traicter ceste question, qui pourtant est tres-difficile & qui escheti ournellement. A la verité, il n'est pas si estrange que le preneur à rente s'exempte du payement d'icelle par la perte entiere de l'heritage, ou par le deguerpissement, quand la perte est particuliere, comme en rebaillant l'heritage à vn autre. Aux deux cas precedents il n'y a point de son faict, ny rien qu'on luy puisse imputer, autrement il n'en seroit pas quitte: mais icy il n'y va que de son faict, le cas fortuit n'y est point meslé. Quand l'heritage est pery tout à faict, il n'y a pas plus de sujet de continuer la rente, qui se payoit pour l'heritage: quand aussi on rẽd l'heritage au seigneur de la rente, il en dispose comme bon luy semble, & s'il ne le veut garder, il choisit à qui le rebailler. Mais quelle apparence y a-il de prime face, que le preneur qui a esté notamment choisy par le seigneur de l'heritage, comme bon mesnager, comme bien soluable, comme d'aisee conuention, se puisse sans son vouloir & consentement exempter de la continuation de la rente, qu'il a promis

payer sous l'obligation de tous ses biẽs, sous pretexte qu'au desceu du seigneur il aura reuendu l'heritage à vn autre, qui possible sera vn mauuais mesnager, ou insoluable, ou de difficile conuention: veu mesme que le contraire s'obserue au simple bail à loyer, qui n'est pas de si grande consequence, auquel si le preneur reloue l'heritage à vn autre, il demeure neantmoins obligé à son bailleur iusques à la fin du bail.

2 Mais il y a bien de la difference entre le bail à loyer & le bail à rente ou à longues annees: au bail à loyer on contracte vne obligation pure personnelle, qui demeure attachee à la personne, & ne s'en peut separer par la mutation qui suruient en la chose: c'est pourquoy il ne faut trouuer estrãge, que le locataire ayant transporté son bail à vn autre, soit neantmoins tousiours obligé enuers son bailleur. Mais au bail à longues annees, en l'emphyteose & au bail à rente fonciere il se contracte, comme il a tant de fois esté dit, vne obligation reelle, & vn droict sur le fonds par vne reserue & retenuë qu'en fait le bailleur de l'heritage. Donc ce droict reel & foncier suit tousiours le fonds en quelques mains qu'il passe, & laisse la personne, si tost que la chose est hors de sa detention. *Imperatores rescripserunt in vectigalibus res non personas conueniri, & ideo emptores etiam præteriti temporis tributa soluere debere. l. Imperatores. D. De publ. & vectig. Omnes*, (dit la loy derniere. *C. sine cens. vel. reliq. &c.*) *pro ijs agris quos possident, publicas pensitationes agnoscant, nec pactionibus contrarijs adiuuentur: si venditor aut donator apud se collationis sarcinam illicita pactione voluerit retinere, etsi necdum translata sit censualis professio, sed apud priorem dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, vt non possidentes pro possidentibus exigantur.*

3 Et c'est pourquoy par la loy 2. *C. De iur. emphyt.* à fin d'euiter que le seigneur emphyteutique ne fust incommodé par le transport & alienation de la chose és mains d'vn homme insoluable, il estoit defendu de vendre la chose emphyteutique sans son congé, qu'il estoit tenu donner deux mois apres, qu'il luy estoit demandé, temps competẽt pour s'informer de la qualité de celuy qu'il vouloit mettre en sa pla-

ce. Et les deux mois passez l'emphyteote pouuoit vendre la chose sans permission, pourueu que ce fust à personne idoine & non prohibee au contract de l'emphyteose: car ceste loy dit qu'il y auoit certaines conditiõs de personnes, *quæ in emphyteuticis contractibus vetari solebant ad eiusmodi venire emptionem*, que les interpretes ont specifiees au long. Ce qui s'obseruoit auec grande raison, pource que cest acheteur desormais deuenoit emphyteote, & seul payeur de la redeuance. Aussi ceste loy adiouste que le seigneur estoit tenu *emphyteutam suscipere*, receuoir & approuuer le nouueau emphyteote, pourueu qu'il fust capable & idoine, & que pour ceste approbation on luy payoit vn droict d'entreee, qui estoit la cinquantiesme partie du prix. Ce que nous auons retenu en France en toutes rentes seigneuriales, qui sont les premieres imposees sur les heritages, ainsi qu'il a esté discouru au premier liure.

4 Pareillement la Nou. *De alienat. & emphyt. §. si verò quis*, prouue fort bien ceste resolution. Car elle porte que si l'Eglise possede quelque heritage, qui luy soit onereux, pour estre plus chargé de tributs & rẽtes foncieres, qu'il ne vaut de reuenu, cest heritage peut estre alienė sans solennité aucune, fors le consentement de ceux qui y ont interest, à fin que par ceste alienation l'Eglise soit exemptee & acquitee des charges qui sont sur l'heritage, *vt seruetur indemnitas venerabili domui*. C'est pourquoy aussi en la loy 2. *C. de alluuionibus*, il est dit que ceux qui par l'inondation du Nil sont priuez pour vn temps de la iouïssance de leurs heritages, sont cependant exemptez du payement des tributs, par ceux qui lors en iouïssent. Et ce qui faisoit la difficulté en l'espece de ceste loy, qu'on trouue fort difficile, estoit pource que par l'inondation la seigneurie de l'heritage n'estoit pas transferee, & neantmoins ceux qui en iouyssent alors, bien qu'ils ne soient proprement seigneurs, ne laissent, à raison de ce qu'ils en perçoiuẽt les fruicts, d'estre tenus d'en payer la redeuance fonciere.

5 Il y a aussi la loy derniere *sine censu vel reliq. C. Theod.* qui est fort conuenable à ce propos. *Quisquis alienæ rei quoquo*

modo dominium consequitur, statim pro ea parte qua possessor effe-ctus fuerit, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, ac respondeat soluturum, ablatáque modestia de auctore in succedentem capitatio transferatur. Et pour entendre ces mots *ablata molestia*, il faut presupposer, qu'apres qu'vn heritage sujet aux tributs estoit vendu ou autrement aliené de main en autre, il falloit que le nouueau dententeur fist inscrire son nom aux liures censuels ou papiers terriers; mais aucunesfois il s'y faisoit de la fraude & de la difficulté. Car d'vne part les particuliers faisoient entr'eux des pactions, que le vendeur demeureroit tousiours chargé des tributs, ce que defendent toutes les loix du titre *sine censu & reliq.* mesmes à la fin. Iustinian ordonna, que ceux qui feroient tels contracts, perdroient & confisqueroient leur heritage, en la loy derniere *De fund. rei priu. lib. XI. Cod.* tant ils estoient exacts à faire en sorte, que le proprietaire de l'heritage, & non autre, payast les tributs. D'autre costé les Decurions, ou ceux qui auoient la charge & surintendance des cens & tributs, à fin de tirer de l'argent des nouueaux acquereurs, pour les ensaisiner, & mettre leurs noms aux registres des cens, leur faisoient des difficultez, disans qu'ils n'estoient pas assez riches, pour l'asseurance du fisque, ce que retranche ceste loy sus-alleguee par ces mots *ablata modestia.*

6 Mais Iustinian en sa Nou. 17. §. *non permittas*, le donne à entendre bien plus clairement. *Non permittas curialibus nec censualibus dum vendita sunt prædia eorum, aut in alias personas transfertur possessio, tergiuersationibus vti quibusdã, & nõ trãsferri à venditoribus ad emptores onera, sed coges eos omnino facere mutationes sine dãno.* Et adiouste puis apres, *Si idonei fuerint emptores, coges fiscaliũ præsules sine quolibet damno celebrare trãspositionem.* Mais sur tout ce qui suit en ce passage confirme extremement nostre resolution. Car Iustinian corrigeant l'ancien droict, ordõne que si le nouueau acheteur de l'heritage n'estoit trouué suffisant pour payer les tributs, le vẽdeur seroit tenu se submettre & obliger enuers le fisque, de les fournir & faire valoir, & en ce faisant que les officiers du

fisque ne pourroient plus refuser de receuoir & inscrire en leurs registres & terriers, le nouueau acquereur. *Coges*, dit-il, *venditores profiteri ad gesta, quòd periculo eorum transpositio fit fiscalium tributorum in eos qui ab ipsis emunt: quod etiam in Oriente nouimus iam in multis fieri gentibus: sic enim & fisco non nocebitur, & fiscalia tributa à possessoribus inferentur: vt alij quidem non sint possessores, alij verò collatores. Oportet enim per possessores fieri collationes, non per eos qui non detinent terras.*

7 Puis donc que Iustinian ordonna cela tout de nouueau à l'esgard du fisque, & qu'encores suiuant ceste nouuelle Ordonnance le vendeur n'estoit point autrement chargé des tributs, s'il ne s'y estoit submis expressement, & mesme alors il n'en estoit tenu que subsidiairemẽt, comme simple caution ou certificateur du nouueau acquereur, & au cas seulement qu'il se trouuast insoluable, il s'ensuit clairemẽt que de droict commun il n'en estoit nullement chargé apres l'alienation. Bien est vray que *in fundis rei priuatæ & in fundis nauiculariorum*, le vendeur de l'heritage estoit tenu subsidiairement des charges foncieres apres l'acquereur discuté, *l. fin. De præd. Nauicul. & l. 3. De fundis rei priuatæ lib. 11. C.* Mais c'estoiẽt priuileges & faueurs particulieres contre le droict commun. Aussi la glose dit fort biẽ sur ces loix, que pour descharger le vendeur de ceste obligation subsidiaire, il suffisoit que l'acheteur fust soluable lors de la vente, de mode que si par apres il deuenoit insoluable, il n'en estoit plus tenu par la raison de la loy 2. §. *si eo. D. De admin. rerum ad ciuit. pertin.* & de la loy *litis. §. 1. D. De negot. gest.*

8 Or puis qu'en nostre droict François il n'y a nulle raison particuliere, qui nous doiue destourner du droict Romain en ceste occurence, mesme que notoirement nous obseruons aux censiues & droicts seigneuriaux, que pour les arrerages du cens escheus depuis la vente, on ne se prend iamais au vendeur, mais à l'acheteur, qui estoit proprietaire de l'heritage lors de l'escheance: ie ne fais nulle doute que cela ne doiue estre obserué de mesme en toutes les rentes foncieres, sous les modifications que ie deduiray maintenant. Aussi voyons-nous que l'art. 109. de la coustume de Paris,

Paris porte disertement, que *quand au bail à rente le preneur a promis de payer la rente, & y a obligé tous ses biens, cela se doibt entendre seulement tant qu'il sera detenteur de l'heritage*, il s'ensuyt donc que n'estant plus detenteur, comme quand il l'a vendu ou rebaillé à vn autre, il n'en est plus tenu, comme aussi l'art. 99. (expliqué si amplement au second liure) dit que les detenteurs & proprietaires ne sont tenus, sinon tant & si longuement qu'ils sont detenteurs.

9 Toutesfois ceste resolution reçoit trois ou quatre modifications fort notables. La premiere, que le seigneur de la rente, ayant iuste cause d'ignorer la reuente de l'heritage faict à vn autre, n'a tort de faire adiourner, voire de faire executer pour le payement de ses arrerages l'ancien detenteur, iusques à ce qu'il luy ait declaré celuy auquel il a transporté l'heritage, & qui en est pour lors detenteur: pource qu'à le bien entẽdre le preneur n'est point absolument deschargé, iusques à ce qu'vn autre soit chargé en sa place par vne declaration ou titre nouuel. Ce qui est notãment decidé par la coustume d'Auuergne tit. des Emphyteoses. chap. 23.

10 La seconde, que si le nouuel acquereur est recogneu pour mauuais mesnager, insoluable ou de conuention difficile, le seigneur n'est pas tenu de le receuoir pour son rentier comme il se collige en la loy *2. C. de iu. emphyt.* Car il est bien raisonnable que le seigneur de la rente soit mis hors d'interest, & que *per alterum iniqua conditio ei non inferatur*: & toutesfois si en ces cas le vendeur se vouloit obliger, qu'il n'auroit perte ny dommage, i'estime que le seigneur seroit tenu l'y receuoir, suyuant la decisiõ de ceste Nou. *De mandatu principum.* Adioustant, à laquelle il faut prendre garde que si l'acquereur estoit reietté, pour estre de difficile conuention ou esloigné de demeure, ce ne seroit assez que le vẽdeur s'obligeast subsidiairement pour luy (car ceste Nou. parle du fisque, à l'egard duquel nul n'est de trop difficile conuention) mais il faudroit qu'il s'obligeast auec luy seul & pour le tout.

11 La troisiesme modification est, que de ce dont le pre-

neur peut estre tenu *pura personali obligatione*, par le moyen du contract faict auec luy, il ne s'en peut exempter par la vendition de l'heritage, non plus que par le deguerpissement, cõme du payement des arrerages de son temps, & de la refection de l'heritage. Enquoy le bailleur a notable interest: car encores que le nouuel acquereur qui a cognoissance de la rẽte soit tenu entretenir l'heritage, si est-ce qu'il n'y est si auant obligé que le premier preneur, pour ce que luy le voulant deguerpir, n'est tenu sinon de le laisser en bõ & suffisant estat: mais le preneur le doibt precisement delaisser en tel estat, qu'il estoit lors de la prise, ce qui sera interpreté au liure suyuãt. C'est pourquoy apres la vendition de l'heritage, s'il y a quelque deterioration ou degradation en iceluy, le seigneur rentier a interest de contraindre le preneur à remettre l'heritage en son premier estat, supposé qu'õ puisse dire qu'il soit encores en bon estat, c'est à dire que la maisõ soit encores manable, la vigne en labour, & la terre en saison.

12 Dont s'ensuit vne exception notable à nostre resolution, à sçauoir que si par le bail à rente le preneur s'estoit obligé d'vne obligation pure personelle au payement de la rente, il ne se pourroit exempter de ceste obligation en alienatiõ par apres l'heritage, ce qui sera expliqué aux trois derniers chapitres de ce liure.

Si en poinct de droict le deguerpissement descharge le preneur de la continuation de la rente fonciere.

CHAPITRE IX.

Sommaire.

1. *Proposition de la question.*
2. *Opinion d'Accurse & autres interpretes de droict.*
3. *& seq. Ses raisons & allegations.*

1. 

ES trois questions cy dessus proposees reste la derniere & la principale, si le preneur à rente peut s'exempter d'icelle, en deguerpissant l'heritage, question que ie puis dire estre la plus importante de ce traicté, qui a esté fort diuersement agitee par les Interpretes du droict Romain.

dont ie ne m'amuseray à particulariser les opinions, seulement ie rapporteray toutes les raisons qui se peuuent deduire de part & d'autre sur icelle.

2 Presque tous les anciens Docteurs suyuent l'opinion d'Accurse sur le liure de Fiefs, au titre *De Capitaneo qui curiam vendidit*: qui le premier a tenu, que le preneur ne pouuoit deguerpir, & alleguent deux ou trois raisons, & trois ou quatre passages de droict, pour preuue de leur dire.

3 Premierement ils alleguent, que l'emphyteose estant par Zenon reduite à vn contract ordinaire, produit necessairement vne obligation sur la personne, comme tous les autres contracts, & consequemment vne action personnelle, soit *præscriptis verbis*, ou bien vne condition *ex lege illa Zenonis*. De laquelle action il y'a, disent-ils, vne remarque tres-belle en la loy derniere *C. de rer. permu. Ea lege rebus donatis vt menstruum quid vel annuum tibi præstaretur, cùm huiusmodi conuentio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus proprijs dictæ legis substantia muniatur, ad implendum contractum præscriptis verbis actio competit.* Action qui ne peut estre que personnelle *cùm ex contractu nascatur, & ad dandum vel faciendum intendatur. §. Appellamus. Instit. De actio.* Puis donc qu'elle est personnelle, il s'ensuyt qu'elle ne peut estre ostee par le deperissement ou deguerpissement de la chose.

4 L'autre raison est prise de la maxime vulgaire du droict que les contracts sont du commencemẽt de volonté, mais qu'apres estre faicts ils sont de necessité *l. sicut ab initio C. de oblig. & actio.* Or de permettre le deguerpissement, ce seroit en effect resilir du contract de bail, & despecer le marché, ce qui est contraire à la foy des contracts.

5 Tiercement, on dit, que c'est à celuy de supporter la perte de la chose, qui en reçoit le profit: or est-il certain que le preneur à rente tire le profit de l'augmentation extraordinaire, qui peut suruenir à l'heritage: comme pour exemple si les maisons augmentent de prix, pourtant la rente n'en augmente pas, & si le bailleur ne peut pas redemander la maison: consequemment si elles diminuent de prix, ou au-

trement, ceste incommodité ne doit ny diminuer la rente ny faire quitter la maison.

6 Aussi y a-il plusieurs passages du droict qui confirment fort ceste opinion: *Is cum quo* (dit le Iurisconsulte Paulus) *aquæ pluuiæ arcendæ agitur, si opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur iudicium accipere, quoniam & suo nomine conuenitur, vt opus tollat: aliud est in bonæ fidei emptore, hic enim tantùm patientiam præstat. Igitur si & fundo cedat, audiendus est, plus enim præstat. l. Is cum quo. D. De aqua & aq. pluu. arc.* Donc Barthole & les autres Interpretes tirent la distinction vulgaire, que le tiers acquereur peut bien deguerpir, mais non le preneur à rente.

7 Le mesme Barthole allegue vn autre passage de la loy *Imperator. §. si centum. De leg. 2.* Où il est dit que celuy auquel est legué quelque chose, à la charge d'en bailler à vn tiers quelque autre à luy appartenant, ayant vne fois accepté le legs, n'est pas receuable par apres de le vouloir quitter & remettre au fideicommissaire, pour s'exempter de luy bailler ce dont il est chargé.

8 On adapte pareillement à ceste opinion le chap. *Indicatum extra de immunit. Eccles.* qui dit, *Non permittendum esse rusticis, vt Ecclesiæ rura deserentes, in priuatorum possessionibus culturam exhibeant.*

9 Aussi on en tire vn autre argument *à contrario sensu* de la loy 2. *de iu. emphyt.* en ce qui est dit, que l'emphyteote manquant par trois ans au payement de la redeuance, le seigneur le peut deschasser, si bon luy semble: *Ergo*, ce dit-on, si le seigneur ne le veut pas chasser, il ne peut quitter de luy mesme la chose emphyteutique. Et de ceste belle raison la glose & les docteurs semblent faire leur bouclier.

10 Mais sur tous autres passages la loy 3. *De fundis patrim. lib. 11. Cod.* semble estre du tout formelle pour ceste opinion. *Quicunque possessiones ex emphyteutico iure susceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, quòd asserant desertas esse cœpisse, tametsi rescripta per obreptionem meruerint.*

11 Voilà sans doute de grandes raisons & de fortes auctoritez, & toutesfois l'opinion contraire, que le preneur peut

deguerpir, me semble estre encores mieux appuyee & d'auctoritez & de raisons. Premierement le texte est tout formel au chap. vnique *De vassallo qui contra const. Lotharij feu. alien. in vsib. feudorum. Vassalus etiam sine domini voluntate feudum refutare potest, & post refutationem ad seruiendũ non tenetur.* Texte que les Interpretes ont voulu restraindre sans apparence *ad feudũ concessum ad certum seruitium.* Aussi le docte Baro s'est mocqué de ceste interpretation, & tient, que cõme tout vsufruict, aussi tout fief, peut estre quitté & deguerpy. *l. cum fructuarius D. De vsufr.* Il s'ensuyt donc de ce texte, que le preneur peut deguerpir. Car il ne peut estre entendu du tiers acquereur, pource que par le droict des fiefs, le fief ne pouuoit estre vendu ny autrement aliené en tierce main, comme ce mesme chapitre le decide.

12 Mais pour monstrer, que mesme par le droict Romain le preneur pouuoit vser du deguerpissemẽt, il y a plusieurs textes, qui le monstrent assez clairemẽt. Premierement la loy *Qui fundos. De omni agro deserto. lib. 11. Cod. Qui fundos patrimoniales iure priuato, Canone saluo susceperint, hanc omnes propositam sibi intelligant optionem, vt aut ea loca in quibus minor est soli fœcunditas cum ijs ex quibus fructus vberes capiunt, tenere non abnuant: aut si eorum refugiunt sterilitatem, opimioribus cedant.* Autant en contient la loy *Qui vtilia*, au mesme titre.

13 Il y a encores la loy 14. du mesme titre *Rura & possessiones quas Curiales publicatis apud acta desiderijs vel reliquerunt, vel possidere alios permiserũt penes eos qui eas excoluerunt, & functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus Curialibus copiam repetendi.* Or Curiales ne pouuoient estre les tiers acquereurs, ains estoient les premiers preneurs. Car la loy 1. de ce titre dit, que les heritages leur estoient adiugez à faute de trouuer autres, qui les voulussent à la charge des tributs, & c'est pourquoy la loy 6. les appelle *antiquos possessores.*

14 Aussi la loy 3. de ce mesme titre, & la loy 7. tit. *De fundis patrimo.* que plusieurs alleguẽt pour l'opiniõ contraire, mõstrent bien que *iure communi* les preneurs pouuoiẽt deguerpir. Car elles disposent, qu'és terres patrimoniales bail-

leesà emphyteose, pour euiter le deguerpissement, qui autrement eust peu estre faict, le preneur seroit tenu obliger au contract de bail tous & chacuns ses biens, & mesmes bailler caution, s'il n'estoit assez riche, de ne point deguerpir l'heritage, ce qui sera explique cy apres.

15 Et à vray dire ce titre *De omni agro deserto*, traicte vrayement la matiere du deguerpissemēt. Car encores qu'à propremēt parler *ager desertus* soit l'heritage delaissé en friche, & non pas l'heritage deguerpy: si est-ce que le terme vniuersel *omni*, qui est adiouté en la rubrique, faict que ce mot comprend aussi l'heritage deguerpy, comme en effect la plusspart des loix de ce titre traictent du deguerpissement. Et finablemēt puis qu'il est dit en plusieurs loix de ce mesme titre, que quand l'heritage est delaissé en friche, celuy qui le laboure en deuient seigneur, à la charge d'en payer à l'aduenir la redeuance, dont partant l'ancien preneur demeure deschargé, il s'ensuyt à plus forte raison que celuy qui le remet solennellement és mains du bailleur, doibt encores plustost s'exempter de continuer la redeuance au temps aduenir.

16 Aussi qui se souuiendra de tout ce qui a esté dit au premier liure de la nature & proprieté des charges foncieres, qui sont nuëmēt deuës par la chose & non par la personne: & au secōd de l'actiō personnelle qu'elles produisent, qui a lieu contre les detenteurs seulement, tant qu'ils demeurent detenteurs, conclura aysément, que la chose estant quittee & deguerpie, la persōne n'en peut plus estre tenuë, non plus qu'en poinct de droict le maistre n'est plus tenu des debtes de son esclaue, quand il a abandonné son pecule, pource que c'est vrayemēt le pecule qui est chargé de ses debtes, & non le maistre. Comme aussi il est dict, que *qui debet seruitutem oneris ferendi*, bien qu'il soit tenu d'entretenir la muraille chargee de ceste seruitude, toutesfois il s'ē peut exempter en la deguerpissant: pource, dit la loy *& si forte. §. l abeo. D. si ser. vend.* que *eiusmodi seruitutem non homo debet, sed res.* Et vne autre loy dict, que *vt animalia, sic & quæ anima carent vltrà nos onerare non debent, quàm vt dedantur.*

porter la perte & diminution, est plus vray-semblable que necessaire, & est plustost vne cõsideration d'equité qu'vne raison de droict certaine & cõcluante. Car si ceste maxime estoit absolument vraye, il s'ensuyuroit que l'heritage estãt pery, le preneur seroit tenu d'en porter la perte, & consequemment demeureroit chargé de cõtinuer la rente, contre la decision expresse de la loy 1. *De Iu. emphyt.* Et certainement ceste consideration seroit fort à propos pour destourner celuy qui delibereroit de faire tels cõtracts, comme estants en desauantage des bailleurs, si ce n'est qu'ils touchent vne partie de la valeur de leur heritage en argent contant. Ou s'ils ne touchent argent, ils doiuent s'ils sont bien aduisez, par clause speciale faire obliger bien expressemẽt le preneur d'obligation pure personnelle à cõtinuer la rente sur tous ses biẽs. Et c'est pourquoy nostre vsage de France, pour euiter ce desauantage a inuẽté les clauses de fournir & faire valoir, & de mettre amendement à l'heritage, & autres semblables clauses, qui impliquent vne obligation pure personnelle du preneur, & cõsequemmẽt excluent le deguerpissement. Mais si le cõtract est pur & simple, & que ces clauses n'y soiẽt mises, il faut venir à sa vraye nature, & à sa naïue interpretation. Car il n'y a au contract que ce qu'on y met.

22 Et s'il est permis de combatre ceste raison par vne autre raison d'equité encores plus pregnante. Est-il raisonnable que le preneur perde plus, en perdãt l'heritage, qu'il n'y a de droict & de profit, & qu'apres que la maison aura esté abbatuë, il paye vne grosse rente, sans qu'il puisse deguerpir la place, qui desormais luy est inutile? Au contraire puis que le seigneur de la rente iouyssoit annuellement d'vne partie du reuenu de la maison, & en effect auoit vn droict si non du tout seigneurial, & faisant partie de la proprieté d'icelle, au moins vn droict foncier, c'est à dire inherent au fonds de l'heritage, il est raisonnable, qu'apres que la maison a esté abbatuë par fortune de guerre, il ne perde rien, ains aye tousiours sa rente entiere, & que toute la ruine tõbe sur le pauure detenteur? Vaut-il pas donc mieux suyure

vne voye metoyenne, & s'accommoder à la maxime d'equité, que la chose doit perir au dommage de celuy qui en tiroit commodité? A sçauoir que le preneur soit quitte en perdant, tout le droict emphyteutique qu'il auoit en l'heritage, & que rendant ce qui luy reste au seigneur rentier, pour en faire son profit, il demeure quitte enuers luy.

23 Pareillement il y a bonne responce aux loix cy dessus alleguees, pour la confirmation de l'opinion contraire. En premier lieu l'espece de la loy *Is cum quo. De aq. plu. arc.* ne reuient nullement à la rente fonciere. Celuy, dit la loy, qui a faict le bastiment, duquel les eaux tombẽt sur l'heritage de son voisin, ne se peut exempter de la poursuyte contre luy faite à ce qu'il ait à retenir ses eaux, ores qu'il vueille quitter & abandonner le bastiment, pource qu'il est conuenu à cause de son faict: mais celuy qui n'a pas faict le bastiment, n'estant tenu sinon de permettre qu'il soit restably en bon estat, s'acquitte sans doute de la poursuyte qu'on luy faict, en quittant l'heritage, pource qu'il faict encores plus qu'on ne luy demande. Or il y a bien à dire entre celuy qui a pris vn heritage à rente, & celuy qui a faict vn bastiment qui endommage la maison de son voisin: qui partant est tenu *ex quasi delicto* à luy reparer le dommage, & à fournir les frais de la refaçon du bastiment mal faict. Il n'est donc pas tenu seulement *patientiam præstare* (qui est pourtant la vraye conclusion de l'interdit *De aqua pluuia arcenda*) cõclusion qui est reelle, qui suit la clause, & a lieu contre tout detenteur indistinctement. Mais en outre il est tenu *ad impensam*, qui est vne cõclusion personnelle qui demeure tousiours attachee à sa personne apres l'alienation de la chose, & ne passe point au nouueau detenteur, & partant n'est point euitee par le deguerpissement. Aussi depend elle purement & precisément de son faict, & procede *ex suo quasi delicto*. De faict la loy dit, *qui opus fecit & possidet, patientiam & impensam tollendi operis præstat: qui fecit nec possidet, impensam: qui possidet nec fecit, patientiam tantummodò præstat.* Ce sont donc deux conclusiõs diuerses *ad impensam & ad patientiam*: l'vne est personnelle & l'autre reelle, l'vne est euitee par le deguerpissement, & l'au-

tre demeure neantmoins le deguerpissement : mais la continuation de la rente fonciere est necessairement conclusion reelle, *quia sequitur possessorem*, & partant elle est euitee par le deguerpissement. Au contraire le payement des arrerages escheus pendant la detention, & le restablissement de l'heritage, sont conclusions personnelles, & partant le deguerpissement n'y a lieu: & de fait le preneur ne peut deguerpir qu'il n'aye payé les arrerages de son temps, & fait les reparations.

24 Et quant à la loy *Imperator.§.si centum.De leg.*2. où le legataire n'est quitte de la charge ou fideicommis apposé au legs, pour rendre & quitter le legs, qu'il a vne fois accepté, c'est pource que ce fideicommis ne se pouuoit prendre sur la chose leguee, ny sur les fruicts d'icelle, ains il le falloit prendre sur la personne & sur les biens du legataire: de sorte que necessairement de l'acceptation de ce legs, il resultoit vne obligation personnelle, pour le payement de la charge imposee au legataire par le testament : mais autre chose seroit si la charge eust esté vne rente annuelle, qui eust peu estre conuenablement perceuë sur les fruicts de l'heritage legué. Car alors c'eust esté vne creation & imposition de rente sur l'heritage, plustost qu'vne obligation personnelle sur le legataire, comme il est decidé en la loy *generaliter.* §.*proinde. D. De fideicommiss. liberat.* Et a esté amplement discouru cy dessus en ce mesme liure, chap.5.

25 Quant au chap. *Iudicatum De immunit. Eccles.* s'il parloit de deguerpissement il feroit pour nostre opinion. Car si entre les priuileges & immunitez de l'Eglise on y mettoit que le preneur ne pourroit pas delaisser l'heritage, ce seroit à dire que de droict commun il le pourroit faire, estant vne regle vulgaire que l'exception & specialité confirme la regle. Mais la verité est que ce chapitre ne s'entend pas du deguerpissement, ny encores *de colonis glebæ adscriptis*, comme on l'explique vulgairement: ny aussi du fermier *ad modicum tempus*, pour le temps de son bail, qui est tenu le continuer. Car en l'vne & l'autre de ces interpretations, il n'y auroit rien de particulier pour l'Eglise : mais il veut dire, que les

laboureurs qui ont coustume de labourer les terres de l'Eglise, ne les peuuent quitter pour prendre celles des laïcs, à mesme condition, encores qu'à ce faire ils ne soyent tenus de droict commun. Qui est vn priuilege, que bien souuent les Seigneurs temporels & les Ecclesiastiques se sont voulu attribuer, à fin que leurs terres ne demeurassent en friche, dont il se voit beaucoup de remarques dans les bons liures, mais cela est trop esloigné de nostre sujet.

26 Et pour le regard de l'argument qu'on tire *à contrario sensu*, de la loy 2. *C. de iu. Emphyt. Volenti domino emphyteutam repellere licet, ergo si nolit dominus, emphyteuta non poterit recedere*: c'est vne pure sophistiquerie, qui n'est non plus concluante, que qui diroit, *Licet mihi vi repellere eum qui mihi vim infert, ergo si nolim repellere, non poterit ille cessare.*

27 Finalement pour respondre à la loy 3. *C. de fund. patrim.* qui decide expressement qu'en l'emphyteose des terres patrimoniales le deguerpissement n'a point de lieu, il se faut souuenir des differences qui ont esté assignees au chap. 4. du premier liure, entre les terres patrimoniales baillees *iure priuato*, & celles qui estoyent baillees en emphyteose. Car d'autant que celles qui estoyent baillees à emphyteose, n'estoyent point surchargees *adiectione fundorum sterilium*, ny rechargees de nouueau au regalement & perequation des terres du climat, on trouua qu'il estoit tres-a propos de faire en sorte que les emphyteotes d'icelles ne peussent vser du deguerpissement, bien qu'il fust permis de droict commun. Et pour les en exclure, on ordonna que par leur bail ils seroyent tenus s'obliger à ne point deguerpir, ou bien à entretenir l'heritage de toutes reparations, comme porte la loy 3. *De omni agro deserto*, & la loy 7. de ce mesme titre *De fundis patrim.* La premiere desquelles est des mesmes Empereurs Valens & Valentinian, qui firent aussi ceste loy 3. *De f ndis patrim.*

28 Tant y a qu'en consequence de ces promesses personnelles, esquelles on obligeoit precisément le preneur à emphyteose des terres patrimoniales, il s'ensuyuoit qu'ils ne les pouuoyent deguerpir. Que si ces promesses auoyẽt esté

omises au bail, le bail pourtant ne laissoit de subsister, mais elles y estoient de là en auant sous-entenduës: & c'est ainsi à mon aduis que se doit interpreter la loy 11. de ce mesme titre, à laquelle on n'a encor peu trouuer d'interpretation conuenable. *Ius emphyteutici prædij, quod sine obligationis vinculo retentum est, immutabile perdurare præcipimus, possessionem autem, quæ sine obligatione speciali fuerat vitiosa, vetustate temporis nolumus adiuuari.* De maniere que par successiō de temps la regle deuint generale, que le preneur à emphyteose des terres patrimoniales ne peut deguerpir. Mais tout cela n'auoit lieu qu'aux terres patrimoniales baillees à emphyteose, comme aussi toutes ces loix s'y restraignent expressement. Car les terres patrimoniales baillees *iure priuato*, estoient subiectes & au regallemēt & à l'adiection des terres steriles, & ne se trouue point qu'au bail d'icelles le preneur fust tenu s'obliger de les entretenir de reparations fortuites, ou de ne point deguerpir. Au contraire il se trouue clairement decidé en plusieurs loix, qui ont esté cottees cy dessus, qu'il pouuoit vser du deguerpissement.

29 Puis donc qu'il y a responce pertinente à toutes les raisons & les auctoritez de l'opinion contraire, i'estime qu'il faut tenir en poinct de droict, que cōme l'vsufruictier, aussi le preneur à rente se peut exempter en quittant & deguerpissant l'heritage. Et encores que quasi tous les anciēs Interpretes ayent esté d'opinion contraire, s'entresuiuans & marchans sur les pas les vns des autres, sans prendre garde au droict sentier, ie puis, ce me semble, à bon droict vsurper sur ce poinct, le dire de Seneque: *Hoc nobis præstandum est, ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentis nō qua eundum est, sed qua itur. Non est quod discessionum more dicas, hæc maior pars, ideo enim peior est. Non tam bene cum rebus humanis agitur, vt meliora pluribus placeant; argumentum pessimi turba est.*

Si selon le droict François le preneur est receuable à deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere.

CHAPITRE X.

Sommaire.

1. *Opinion de Masuere.*
2. *Clauses des anciens baux à rente, & comment elle a esté changee.*
3. *Ce que decide l'Ord.1441. & la Coustume de Paris sur ceste question.*
4. *Decision de la coustume de Poictou & autres.*
5. *Comment il faut entendre les Coustumes, qui limitent le deguerpissement aux tiers detenteurs.*
6. *Comment il faut entendre les Coustumes, qui portent que les obligez personnellement ne peuuent deguerpir.*
7. *Explication de la Coustume de Lodunois & de Berry.*
8. *Conclusion, que regulierement en France le preneur peut deguerpir.*
9. *Dont vient que vulgairemẽt on tient le contraire.*

1. SVR tout ie ne fay nulle doute, qu'en France ceste opiniõ, que le preneur peut deguerpir, ne doiue estre tenuë regulierement. Voicy ce qu'ẽ dit le bõ Masuere, *Cum res in emphyteusim datur, emphyteuta se obligat ad solutionem census, tamdiu quãdiu fuerit tenementarius: saltem ita consuetum est fieri, & ideò ipse tenemẽtarius potest, quo-*

ties voluerit, se liberare à census solutione & annua præstatione, gulpiendo vel cedendo rem ipsam domino directo.

2 Et de faict i'ay esté curieux de rechercher les vieils Protocolles & formulaires des arrentemẽs, assencemẽs ou cõtracts d'emphyteose du temps passé, que i'ay trouuez porter clause expresse, que le preneur s'oblige payer le cens ou la rente tant & si longuement qu'il sera detenteur de l'heritage. Combiẽ qu'auiourd'huy on ne met plus ceste clause, sinõ aux nouuelles recognoissances, mais aux premiers baux on fait ordinairement obliger le preneur à payer la rente, tant & si longuement qu'elle aura cours. Clause qui fut premierement inuentee pour les constitutions de rente à prix d'argent, où l'on ne pouuoit faire obliger le constituant de payer la rente tant qu'il soit detenteur de l'heritage, pource que ces rentes ne sont volõtiers cõstituees sur certain heritage, ains sur la personne de l'obligé, & sur tous & chacuns ses biens. Mais par succession de temps on a transferé ceste clause de rentes constituees, aux rentes foncieres, pource qu'on a pensé qu'elle estoit plus aduantageuse, combiẽ que les rentes foncieres estans perpetuelles de soy, ce soit chose estrange & impertinente que le preneur s'oblige à les payer tant qu'elles auront cours: aussi ceste clause est sans effect, & n'exclud pas le deguerpissement, comme il sera dit cy apres.

3 Pour dõcques reuenir au premier propos, l'Ordon. de l'ã 1441. art. 20. & 43. porte expressemẽt, que tous proprietaires, & mesmement les preneurs à rente pourront renoncer aux maisons, en les laissãt en aussi bõ estat, qu'elles estoiẽt au temps de la prise. Ce que plusieurs coustumes ont aussi decidé par expres, notãment la coustume de Paris art. 109. qui est à la verité la plus claire & expresse authorité que nous ayons de ceste opinion, pource qu'elle contient & la regle, & la raison, & l'ampliatiõ & les exceptions. En voicy les mots: *Si aucun a pris vn heritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut renoncer en iugement, partie presente ou appellee, en payant tous les arrerages du passé, & le terme ensuiuant. Iaçoit que par lettres il eust promis payer ladite rente, & obligé tous*

tous ces biens. Et s'entẽd telle promesse tãt qu'il est proprietaire : sinõ que par les lettres d'accensement il eust promis mettre aucun amendement, ce qu'il n'eust faict, ou qu'il eust promis fournir, & faire valoir ladicte rente, & à ce obligé tous ses biens. &c. Ce qui a esté inseré mot à mot en la coustume d'Orleans, lors de la nouuelle reformation d'icelle, comme si c'estoit vn droict commun.

4 A quoy se rapporte presque du tout la Coustume de Poictou art. 42. & 43. *Quand la rente est deuë pour raison de la chose, on la peut quitter & renoncer en laissant la chose en bon estat &c. Et suppose que touchant ledict cens ou rentes deubs pour raison de la chose, y ait promesse & obligation de payer, ceste promesse est pour raison de la chose. Neantmoins qu'il y auroit obligation de tous biens, icelle obligation n'est sinon pour payer tant qu'on tiendra lesdicts lieux, & pource les peut on quitter, ainsi que si ladicte obligation n'estoit seulemẽt que sur la dicte chose.* Ce qui est semblablement decidé par expres, en la coustume de Bordeaux art. 86. en celle de Bourbonnois art. 399. en celle d'Auuergne tit. des emphyt. art. 16. en celle du Maine art. 469. en celle de Xainctonge art. 116. & 117. & quelques autres.

5 Bref, encores que la pluspart de nos coustumes parlent du deguerpissement, ie n'en sçache pourtant vne seule, qui decide expressement, que le preneur à rente ne puisse deguerpir. Bien est vray que quelques vnes ne parlent que du tiers detenteur, mais ce n'est pas à mon aduis qu'elles entẽdent limiter à luy seul le deguerpissement, ains c'est pour decider ceste fameuse & difficile question, sçauoir si le tiers detenteur pour estre receu à deguerpir, doibt payer les arrerages ou non. En quoy il n'eschet nulle difficulté au deguerpissemẽt du preneur à rẽte qu'il ne doiue payer les arrerages, c'est pourquoy les coustumes ne parlãs que du deguerpissement qui se faict sans payer les arrerages, le limitent au tiers detenteur, & en excluẽt le preneur à rente. Et d'autre part il y a bien quelques coustumes qui disent que le preneur ne peut deguerpir, mais elles ne le disẽt pas simplement & absolument, ains seulemẽt elles disent, qu'il ne peut deguerpir, quand il a promis par clause speciale d'en-

tretenir l'heritage en tel estat que la rente y puisse estre perceuë. Comme la coustume de Sens art. 338. & celle de Senlis art. 286.

6 Comme aussi il y a quelques autres coustumes qui portent que ceux qui sont obligez personnellement à la rente ne peuuent deguerpir, comme celle d'Anjou art. 468. celle de Tours art. 198. de Berry chap. 9. art. 34. celle de Lodunois chap. 18. art. 1. Mais pourtant i'estime à bien entendre, que ces coustumes n'entendēt pas exclure puremēt & simplement le preneur de pouuoir deguerpir, comme beaucoup pensent, presuppofants que tousiours le preneur est obligé personnellement au moyen du contract qu'il a fait, qui est vne fauce supposition, comme il a esté monstré cy dessus: d'autant que du contract du bail à rente pur & simple, il ne resulte qu'vne obligation reelle, & vne constitution d'vn droict foncier sur l'heritage. Mais il faut entēdre ces coustumes selon leurs propres termes de ceux qui sont obligez *pura personali obligatione* au payemēt & cōtinuation de la rente fonciere, comme quand au contract du bail à rente il y a quelque clause particuliere, par le moyen de laquelle le preneur est obligé personnellement: pour exemple, quand il a promis payer la rēte à perpetuité, qu'il a promis mettre amendemēt à l'heritage, ou l'entretenir en sorte que la rente y puisse estre perceuë, ou finalemēt fournir & faire valoir la rente, qui sont à la verité obligations pures personnelles, qui excluent le deguerpissement. Aussi ces mesmes coustumes disent indistinctement que le detēteur peut deguerpir, ce qui s'adapte aussi bien au premier detēteur, qui est le preneur à rente, comme au tiers detenteur, *quia indefinita oratio æquipollet vniuersali, & quod prædicatur de genere, intelligitur prædicari de qualibet specie.*

7 Et de faict la coustume de Lodunois resoult fort bien ceste difficulté: car ayāt dit au 1. art. du chapitre Des expōsions, que les obligez personnellemēt ne peuuent expōser, voicy cōmēt elle s'explique au dernier art. du mesme cha. Et est à sçauoir que telles exponses n'auront lieu, si les possesseurs des heritages estoient obligez auec leurs autres he-

ritages ausdites rentes & deuoirs par foy & serment. Donc quand la coustume de Berry en l'art. 32. du 9. chap. dit que le preneur à rente fonciere, qui est personnellemēt obligé, par vertu du premier contract, ne peut delaisser l'heritage, on peut dire, que ces mots (*qui est personnellement obligé*) ne sont pas mis *causatiuè*, pour dire que tout preneur ne peut deguerpir, pource qu'il est personnellement obligé: mais ils doiuent estre entendus *taxatiuè & restrictiuè*, pour dire que ce preneur là, qui par les termes du bail se trouuera personnellement obligé, ne peut deguerpir.

8 Puis donc que selon le droict commun des Romains, le preneur peut deguerpir, & que plusieurs coustumes de Frāce le decident expressement ainsi, notammēt celle de Paris, qui sert communement d'interpretation & de regle és poincts de coustume obscurs ou obmis ailleurs. Veu mesmes qu'il n'y a aucune coustume particuliere en toute la France, qui decide disertement le contraire. Ie concluds qu'és coustumes, qui ne parlent point du deguerpissemēt, quoy que ce soit, qui n'ont decidé ceste question, il faut tenir & garder que le preneur à rēte peut deguerpir, & à plus forte raison ie dis, que les coustumes, qui contiennent indefiniment que les detenteurs peuuent deguerpir, doiuent aussi bien estre entenduës des preneurs à rente, comme des tiers detenteurs, *cùm genus sub se contineat omnes species.*

9 Et ne se faut esbahir si peu de coustumes ont tranché nettement ceste difficulté, & si encores la pluspart tiennent le contraire en la practique ordinaire, pource que les exceptions de ceste decision, qui seront deduites aux chapitres suyuants, sont si frequentes, & les clauses qui excluent le preneur du deguerpissement, si ordinaires & accoustumees en tous les contracts, que ceste regle n'a presque point d'vsage. Ne plus ne moins qu'il est certain qu'en France le Velleïan est pratiqué tout ainsi qu'au droict, & neantmoins pource que rarement les femmes oublient à y renoncer, quand elles intercedent pour autruy, il arriue peu que l'on en puisse vser: mais tant y a qu'il importe de sçauoir ce

doibt estre tenu & obserué de pur droict, & cessant la conuention particuliere des parties.

Si la promesse de payer la rente, l'obligation de tous biens, & autres clauses excluent le deguerpissement.

CHAPITRE XI.

Sommaire.

1. *Que la promesse de payer n'induit pas obligation personnelle sur le preneur.*
2. *Raison de ceste decision.*
3. Verba aptanda sunt naturæ contractus.
4. *Que sert la promesse de payer aux baux à rente.*
5. *Que l'obligation de biens n'est qu'accessoire.*
6. *Qu'és baux à rente il faut prendre garde de pres à la contexture du contract.*
7. *Speculation notable touchant ces clauses.*
8. *Clause de ne point deguerpir.*
9. *Promesse de payer à perpetuité.*
10. Quid *si la rente est directement aßignee sur tous les biens du preneur.*
11. *Distinction notable touchant l'obligation de biẽs.*
12. *Clause, tant & si longuement que la rente aura cours.*
13. *Que ceste clause n'exclud ny le deguerpissement ny le deperissement, mais bien la reuente.*
14. *De la clause d'entretenir l'heritage en bon estat,* remissiuè.

1 R il faut hardiment prendre garde à ce que dit la Coustume de Paris, que le preneur ne laisse de pouuoir deguerpir, *iaçoit qu'il ait promis payer la rente, & à ce obligé tous ses biens : pource*, adiouste la Coustume, *que telle promesse s'entend tant qu'il est proprietaire de l'heritage.* De mesme la coustume de Poictou art. 38. dit que *supposé que touchant la rente y ait promesse de payer, ceste promesse est pour raison de la chose, & que l'obligation de biens n'est sinon pour payer la rente tant qu'on tiendra l'heritage.* Dont s'ensuit que ceste promesse de payer n'induit pas de soy vne obligation pure personnelle, qui demeure perpetuellement attachee à la personne du preneur, & que l'obligation des biens qui est accessoire à ceste promesse de payer, ne peut auoir plus de force.

2 La raison de ceste conclusion est que ceste promesse de payer & l'obligation des biens est du formulaire & de la contexture necessaire du contract de bail à rente, de sorte qu'elle ne peut induire autre effect que l'ordinaire effect du contract, qui est de produire seulement vne obligation reelle, & d'obliger seulement le detenteur tant qu'il detiendra l'heritage, de maniere qu'encores que ceste promesse soit indefinie, elle doit neantmoins estre interpretee selon la nature du contract, ne plus ne moins que celuy qui promet payer vn doüaire, encores qu'il n'exprime pas, qu'il ne le payera que pendant la vie de la doüairiere, n'est pas toutesfois entendu s'obliger plus outre, pource que cela est de la nature du doüaire & de l'vsufruict de finir par la mort. Pareillement celuy qui constituant vne seruitude permet à son voisin d'aller & venir par dans sa maison, n'est entendu s'obliger personnellement à ceste permission sinõ tant que la maison sera à luy, pource que la seruitude & obligation affecte & regarde la maison, & celuy qui en est proprietaire, & non la personne de celuy qui la premierement cõstituee: ainsi en est-il de la rente fonciere, quand celuy qui la constitue promet la payer, c'est à dire que tant qu'il sera deten-

teur de l'heritage il la payera, pour-ce que cela est de la nature de la rente fonciere de suyure le fonds, & non la personne du constituant.

3 Attendu que c'est vne theorie tres-certaine de droict que *verba contractus quantumuis indefinita, immò etiam generalia intelligi & restringi debent secundum naturam contractus. l. damni infecti in pr. D. De dāno infecto. l. si stipulatus D. De vsuris. Quin-etiā potius verba impropriè accipienda sunt, vt aptentur naturæ cōtractus*, comme il y en a vn bel exemple en la loy *si vno anno in pr. D. Locati. & in l. Meuia. D. De manumissis testam.* Cōme dōc ceste mesme coustume en l'art. 99. interpreté au secōd liure, a dict indistinctement, que les detenteurs estoient tenus de payer la rente seulement tant qu'ils estoient detenteurs, aussi encores qu'ils promettent indistinctement de payer la rente, cela s'entend selon & ainsi qu'ils en sont tenus par la coustume, c'est à dire tant & si longuemēt qu'ils sont detenteurs, & comme ils seroient obligez *iure communi*, quand ceste promesse ne seroit point adioustee; *quia expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur.*

4 Et si pourtant ceste promesse de payer la rente, qui se met tousiours aux baux à rente, n'est pas inutile ny superfluë. Car par le moyen d'icelle le cōtract a execution paree sur tous les biens du preneur pour les arrerages de la rente, & si ceste clause (qu'on appelle en practique la clause garātigee) n'estoit apposee au cōtract, il ne seroit pas executoire: pource qu'vn contract n'est ny executoire, ny subject a prouision, s'il ne contient promesse expresse de payer vne somme liquide, comme i'ay discouru au traicté *de la garantie des rentes.*

5 Ce qui a esté dit de la promesse de payer, doit aussi estre dit par mesme raison de l'obligation de biēs, soit que ceste clause soit inseree à la fin du contract, selon le stile ordinaire des Notaires, soit qu'elle soit exprimee immediatemēt apres la promesse de payer: car tousiours elle est reputee accessoire & subsidiaire à la promesse de payer & à l'obligation de la personne, & partant elle n'a point plus d'effect. De maniere que la personne estant deschargee de l'obliga-

tion par le deguerpissement, ses biens en sont par consequent deschargez.

6 Mais i'estime qu'il faut soigneusement prendre garde commẽt & en quels termes est conceuë ceste promesse de payer, & ceste obligation des biens du preneur à rente ou à emphyteose. Car ce cõtract n'a point de plus certaine nature, que celle qui luy est expressément attribuee par les pactions particulieres qui y sont apposees. Et c'est pourquoy la loy dit, qu'il les faut garder exactement, *quæ super omnibus pactionibus placuerint, firma illibatáque custodiri debere l. 1. C. de iu. emphyt.* Aussi que la question principale, sçauoir si le preneur peut deguerpir ou non, estant de soy assez douteuse & presque en equilibre de difficulté, il semble que la moindre consideration particuliere resultante des termes du contract, doibt arrester la balance contre celuy qui veut deguerpir.

7 C'est pourquoy il me semble, que si la promesse de payer & l'obligation des biens estoit enoncee en termes qui de leur nature & commune intelligence importassent vne obligation perpetuelle sur le preneur, ou qu'il y eust quelque clause particuliere au contract, outre la cõmune contexture d'iceluy, qui chargeast & obligeast le preneur d'obligation pure personnelle, alors il faudroit dire que ny la perte de l'heritage, ny l'alienation, ny le deguerpissemẽt ne le pourroit exempter de la continuation de la rente. Et sur ceste consideration sont fondees les deux exceptions cõtenuës en l'article cy dessus recité de la coustume de Paris, à sçauoir des clauses *De mettre amendement à l'heritage*, & *De fournir & faire valoir la rente*, lesquelles seront expliquees aux deux chapitres suyuants: mais il y en a encores d'autres qu'il faut icy expliquer.

8 Comme pour exemple, on ne doute point, que si par le contract de bail le preneur a expressément renoncé au deguerpissemẽt, ou a promis de ne point deguerpir, il ne soit excluds du deguerpissement, comme l'exprime notamment la coustume de Ponthieu art. 92.

9 Pareillement, si par le bail il a expressément promis

payer & continuer la rente à perpetuité, combien qu'à lors on puisse dire, que ces mots doiuent estre restraints *pro ratione subiectæ materiæ*, comme quand on dit que *Dotis perpetuæ causa est*, & que *dos semper apud maritum esse debet*, en la loy 1. *De iu. dot.* cela s'entend tant que le mariage dure. Toutesfois sans s'arrester à ceste subtilité, puis que *incertu non est locus conjecturis*, i'estime qu'il faut suyure à la lettre vne conuention si claire & si expresse, & tenir qu'en ce cas le deguerpissement ne doit estre receu. Car il n'y a au contract que ce qu'on y met, & ce qu'on dict que les termes generaux, & notamment le mot *perpetuus*, se restraignent quelquesfois *pro ratione subiectæ materiæ*, cela a lieu quand de l'interpretation commune & literale il resulteroit quelque manifeste absurdité, pour laquelle esuiter on est contraint d'improprier les termes, ce qui n'est en ce subiect. Aussi la Coustume de Senlis art. 286. met notamment entre ceux qui ne peuuent deguerpir, celuy qui est obligé de payer la rente à tousiours.

10 Autant me semble en deuoir estre dict, quand au contract de bail, la rente n'est pas assignee particulierement sur l'heritage baillé, mais que directement & precisément elle est assise & assignee sur tous & chacuns les biẽs du preneur, pource qu'en ceste espece, il est vray de dire, que ce n'est point l'heritage baillé, qui doit precisément la rente, ains tous les autres biens du preneur. *Nec solùm dicta censetur lex seu onus impositũ et prædio quod alienatur*, mais à tous les autres biens, sur lesquels la rente est expressemẽt assignee. De sorte que ce cõtract semble exceder les bornes du vray bail à rente, & passer en nature de la rente constituee par forme d'assignat general sur tous les biens du debteur, duquel contract la nature a esté expliquee au premier liure, chap. 8. Ce qui est decidé en plus forts termes par la coustume de Bourbonnois art. 399. qui cotte pour vne exception du deguerpissement, *quand le deuoir est constitué sur certaine chose, & generalement sur tous les biens du detenteur.*

11 Si ainsi est il y a bien de la difference, quand l'obligation de biens est exprimee immediatement apres la promesse

messe de payer, car alors elle est restrainte & limitee de ceste promesse, dont elle est accessoire, comme pareillement quand elle est adioustee à la fin du cõtract, selon le stile ordinaire des Notaires; car alors elle est aussi limitee & modifiee selon la nature ordinaire des contracts: ou biẽ quãd ceste clause est inseree & estenduë au dispositif du cõtract, comme premiere & principale. Car alors, tout au contraire il semble qu'elle ne peut receuoir de restriction, ains qu'elle doit auoir son effect tout entier selon la proprieté de ses termes. Comme pour exemple, quand le preneur promet payer la rente, & à ce oblige tous ses biens, ceste obligatiõ de biẽs est accessoire à l'obligation personnelle: quand aussi elle est adioustee à la fin du cõtract (cõme elle n'y est iamais oubliee) en ces termes *promettant &c. obligeant &c.* c'est vne clause de stil, qui n'adiouste rien d'extraordinaire au contract. Mais quãd le contract porte que le preneur a cõstitué, assis & assigné la rente sur tous & chacuns ses biens, alors l'obligation des biens semble estre principale & non accessoire ny subsidiaire. Qui est vne consideration que le profond du Moulin semble auoir authorisee sur l'art. 11. de la Cou. nom. 23. Toutesfois ceste opinion est fort hardie, & n'entends point la mettre en auant comme certaine & arrestee. Chacun en iugera selon son sens.

12 Reste la principale & plus cõmune difficulté qui puisse eschoir sur ceste clause de payer la rente pource que cõmunémẽt les Notaires ne la tranchent pas tout court, ains l'estendants plus outre, mettent que le preneur s'oblige à payer la rente, non pas *tant & si longuement qu'il sera detenteur*, comme ils faisoient le temps passé (car ils n'vsent plus de ceste clause aux premiers baux, ains seulement aux titres nouueaux des tiers detenteurs) mais ils y mettent *tant & si longuement que la rente aura cours*, pource qu'ils tiennent pour regle de leur estat, d'obliger tousiours les parties le plus estroitemẽt qu'ils peuuent, & inserẽt quelquefois en leurs contracts des clauses, dont ny les parties, ny eux mesmes n'entendent pas bien l'effect & l'importance, & telles bien

souuent que si les contractans les entendoient, ils ne s'y voudroient pas submettre.

13 Si donc le preneur s'est obligé à payer la rente fonciere tant & si longuement qu'elle aura cours, peut il vser du deguerpissemēt? En vn mot, il me semble que ceste clause doit estre interpretee, *vt minùs lædat ius commune quàm fieri possit*, & partāt qu'elle n'exclud pas le deperissement & deguerpissemēt de l'heritage, pource que ce sōt deux cas qui ostent le cours d'vne rēte fonciere, ainsi qu'il a esté prouué cy dessus, & est vray de dire que la rente n'a plus de cours quand l'heritage sur lequel elle estoit deuë, entieremēt est pery, ou qu'il a esté deguerpy. Mais ceste clause exclud indubitablement le troisiesme cas, auquel on se peut exempter de la rente, à sçauoir le cas de l'alienation de l'heritage, c'est à dire qu'encores que le preneur ait reuendu l'heritage à vn autre, il ne laisse d'estre tousiours tenu de payer la rente fonciere, puisqu'il a promis la payer tant qu'elle aura cours, attendu qu'il est vray de dire qu'elle ne laisse d'auoir cours. Toutesfois si le nouueau acquereur venoit à deguerpir l'heritage, alors i'estime que le preneur seroit deschargé, pource que par ce moyen il amortiroit la rente, & luy osteroit le cours.

14 Aussi il y en a au Palais qui tiennēt, que la clause par laquelle faculté est donnee au preneur de racheter la rente à tousiours au denier douze, faict que la rēte est plustost reputee constituee que fonciere, & partāt que le deguerpissement n'y a point de lieu. Opinion qu'il est bien necessaire de refuter, pource qu'il se trouue plus de ces rētes là, que d'autres rentes foncieres nō rachetables. Or disent ils, que c'est tout de mesme, que si l'heritage estoit vendu à certain prix, pour lequel l'acheteur, n'ayant son argent tout contant, constituast rente par le mesme contract sur l'heritage, & sur tous & chacuns ses biens. Car mesme sans ceste stipulation l'interest du prix ne laisseroit de courir du iour de la tradition de l'heritage *ex mora irregulari. l. 2. C. de vsu. l. curabit. C. de act. empti.* Et sur tout ils s'arrestēt sur ce que nostre coustume decide qu'en baux à rente rachetable il est deu

droicts au seigneur, & que le retraict y a lieu, combien que ny les droicts seigneuriaux, ny le retraict n'ait lieu aux rentes foncieres non rachetables.

15 De fait i'ay appris ce iourd'huy, cecy estant ja sur la presse, que Monsieur Choppin auoit tenu formellement ceste opinion en cet tres-docte commentaire, qu'il a nagueres fait imprimer sur nostre coustume, que les pestes de Paris m'ont empesché de voir iusques icy. Ce que ie ne puis croire, pource que luy-mesme ayant traicté amplemēt ceste question sur le tit. penultiesme de sa coustume d'Anjou, a resolu en fin tout le contraire en plus forts termes, à sçauoir que celuy qui auoit acheté vn heritage à la charge de payer vne rente deuë par son vendeur pour le prix de son acquisition precedente, pouuoit neantmoins deguerpir.

16 Aussi qui se souuiendra de la marque des rentes foncieres & des constituees, rapportee cy deuant au 1. liure, chap. 4. à sçauoir que les rentes foncieres sont celles qui ont esté creées en l'alienation de l'heritage, & que les constituées sont celles, au contract desquelles il n'y a qu'vne simple cōstitution & non alienation de l'heritage, iugera aysément qu'en l'espece proposée la rente est fonciere & non constituée. Car rente fonciere & rente de bail d'heritage est mesme chose, & n'y a rien qui repugne qu'vne rente fonciere soit rachetable par paction expresse, comme nostre Coustume a recogneu expressément en l'art. 120. Donc quand elle dict indistinctement en l'art. 109. que le preneur peut deguerpir en rente de bail d'heritage, il ne faut point distinguer si la rente est rachetable ou non.

17 Et quand ainsi seroit que l'intention des parties auroit esté de vendre l'heritage, mais que l'achepteur n'ayant son argent, ils ont conceu le contract en forme de bail à rente auec faculté de rachapt au denier douze, ie dis toutesfois que la forme du contract luy donne sa nature & sa loy. *l. si quis stipulatus & l. si ita stipulatus §. Crisogonus. D. de verb. oblig.* Et ne faut point deuiner quelle intention ont eu les parties (car bien souuent nos intentions ne reüssissent pas) mais se faut arrester à ce qu'elles ont fait & qui est porté par le cō-

tract. C'est pourquoy en ce cas, si le contract portoit que l'heritage fust vendu à certain prix, pour lequel l'acheteur constituast vne rente sur l'heritage mesme & sur tous ses biens, à la verité ceste rente seroit constituee & non fonciere, comme i'ay dit cy dessus chap. 5. Et c'est possible ainsi que l'entend M. Choppin sur la coust. de Paris. Mais si le contract est conçeu en forme de bail à rente, encores qu'il soit dit par apres, que la rente sera rachetable au denier douze, sans doute qu'elle ne laisse d'estre fonciere, & que le deguerpissement ne laisse d'y auoir lieu. Autrement ceste faculté de rachapt, qui est seulement apposee au profit du preneur, luy seroit nuisible & dommageable, si elle l'empeschoit de deguerpir.

19 Et ne nuit ce que nostre coustume dit que les droicts seigneuriaux & le retraict ont lieu és rentes rachetables de bail d'heritage, pource qu'ils ont lieu non seulement en la vraye vente, mais en toute alienation qui est reductible à certain prix. Ainsi que du Molin a dit sur l'art. 23. sur l'opinion duquel le cas de la rente rachetable a esté adiousté à la nouuelle coustume: & est fort notable qu'il distingue nõmément les deux cas susdicts, à sçauoir de l'heritage vendu à certain prix, pour lequel il est constitué rente, & de l'heritage baillé à rente rachetable: & neantmoins il dit qu'en l'vn & en l'autre les droicts seigneuriaux escheent, pource que la coustume porte ces mots, *Si l'heritage est vendu ou autrement aliené à prix d'argent*. Aussi que si cela n'estoit, iamais il ne seroit deu de lots & ventes, & n'y auroit de retraict, pource que quand on voudroit vendre, on bailleroit l'heritage à rente rachetable & dés le lendemain on la racheteroit. Mais ceste absurdité n'a lieu au deguerpissement, que la coustume auctorise indistinctement quand l'heritage est baillé à rente, ne distinguant point si elle est rachetable ou non.

17 Il reste encores à expliquer vne belle clause qui est fort ordinaire en ces mesmes contracts, à sçauoir la clause *D'entretenir l'heritage en bon estat*, ou, *en tel estat que la rente y puisse estre perceue*. L'explication de laquelle ie reserue au chapitre

suyuant pour la conioindre auec la clause *De mettre amendement à l'heritage.*

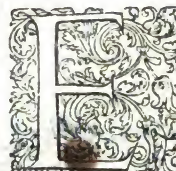
Des clauses de mettre amendement, & d'entretenir l'heritage en bon estat.

CHAPITRE XII.

Sommaire.

1. *La clause* De mettre amendement, *semble estre tiree du droict.*
2. *La clause* de fournir & faire valoir, *est imitee du droict.*
3. *Difference de la clause* De mettre amendement, *auec la formule de droict* Restitui, quæ desertis possessionibus requirentur.
4. *Pourquoy la clause* De mettre amendement, *ne se resoult point en dommages & interests.*
5. *Cas auquel elle se resoult en dommages & interests.*
6. *Que ceste clause n'exclud pas le deperissement de l'heritage.*
7. 8. *Quel effect elle a apres la reuente de l'heritage.*
9. Quid *si le seigneur rentier a receu le titre nouuel de l'acquereur.*
10. Quid *si l'amendement a esté demoly apres auoir esté faict.*
11. *De la clause* De maintenir l'heritage en bon estat.
12. *Pourquoy ceste clause a esté obmise en la nouuelle coustume de Paris.*

13. *Qu'elle est fort bien ennoncee en la coust. de Senlis.*
14. *Sçauoir si ceste clause oblige le preneur aux reedifications.*
15.16 *Qu'il faut prendre garde de prés en quels termes elle est conceuë.*

1 N l'art. de la Coustume de Paris, cy dessus recité, il y a deux exceptions esquelles le preneur à rente n'est point receuable au deguerpissemẽt, à sçauoir quand il a promis mettre amendemẽt à l'heritage ce qu'il n'a faict, ou qu'il a promis fournir & faire valoir la rente. Ces deux clauses semblent estre imitees, voire tirees entieremẽt du droict Romain: à sçauoir la clause *de mettre amendement*, de la loy 7. *De fundis patrim. lib.* 11. *Cod. Quicunque ad emphyteusim fundorum patrimonialium vel Reipublicæ venerit, is, si redundantia fortunarum idoneus fuerit, ad restituenda quæ desertis forte possessionibus requirentur, patrimonium suum publicis implicet nexibus: si verò minor facultatibus probabitur, datis idoneis fideiussoribus ad emphyteusim accedat.*

2 Et la clause *de fournir & faire valoir*, de la loy 3. au mesme liure, tit. *De omni agro deserto. Quicunque deserta prædia sub certa immunitate meruerint, ad possessionem impetratorum non prius sinantur accedere, quàm vel fideiussoribus datis, vel fundis patrimonij sui maximè vtilibus obligatis, idonea cautione firmauerint, susceptã à se possessionem nullo detrimento publico relinquendam.* Et sans doute que c'est à l'occasion de ces clauses, qui deuoient estre mises en tous les baux à emphyteose des terres domaniales, que depuis il fut ordonné en la loy 3. *De fundis patrimon.* qu'en ces terres ainsi baillees, le deguerpissement ne seroit receu.

3 Toutesfois pour ce qui cõcerne la clause *De mettre amẽdement*, elle ne reuient pas directement à la clause *Quæ desertis possessionibus forte requirentur, ea restitui*, pource que celuy qui a promis mettre amendement, n'est pas indistinctemẽt

& à perpetuité excluds du deguerpissement, mais iusques à ce qu'il ait faict ce à quoy il est obligé. Car nostre coustume porte, *sinon qu'il eust promis mettre amendement, ce qu'il n'eust faict*. Si donc il a mis l'amendement, dont il s'estoit chargé par le contract, il n'est point en l'exception de la coustume, & peut sans doute deguerpir: mais ne l'ayant poinct faict, il ne peut deguerpir, pource qu'auant que venir au deguerpissement, il faut retrancher & vuider toute obligation personnelle, qui pourroit empescher le deguerpissement, comme est la promesse *de mettre amendement*.

4. Mais il pourroit sembler que ceste promesse *de mettre amendement* deuroit produire seulemēt vne obligation *ad id quod interest*, comme c'est vne regle generale, que *in obligationibus ad faciendum, si quod promissum est, factum non fuerit, succedit obligatio ad id quod interest. l. si quis ab alio. §. vlt. D. De re iudic.* & consequemment que le preneur seroit bien receuable à deguerpir, offrant payer ou bailler à rente, le prix & estimation de l'amendemēt, par luy promis auec ses dommages & interests, *maximè cum ad factum nemo præcisè cogi possit. cap. vlt. extr. ne prælati vires suas.* Mais la responce est que si par voye d'action on vouloit agir contre le preneur à ce qu'il mist l'amendement promis, à la verité on pouuoit dire, que l'on n'obtiendroit autre chose contre luy que des dommages & interests à faute d'obeyr au contract, estant fort mal-aysé de contraindre precisément quelqu'vn à faire ce qu'il ne veut pas. Mais quand par forme d'exception on se voudroit preualoir de ceste clause contre celuy qui voudroit deguerpir, auant que d'auoir osté & amorty l'obligation personnelle qui en resulte, on pourroit sans doute valablement soustenir, que pour venir au benefice de deguerpissement, il faudroit auparauant satisfaire precisement au contract, *non per æquipollens*, en payant les dommages & interests.

5 Ce seroit toutesfois vn cas fort douteux, si les choses estoient fortuitemēt reduites à tels termes, que l'amendement promis ne peust plus estre faict commodemēt, comme si la maison, qui auroit esté baillee à rente à la charge de

la hausser d'vn estage, auoit esté demolie par la guerre, sçauoir si auiourd'huy le preneur pourroit deguerpir la place, attendu que quand la maison eust esté haussee au desir du contract, elle n'eust laissé d'estre demolie? Et toutesfois nostre coustume dit, que celuy qui a promis de mettre amendement & ne l'a faict, ne peut deguerpir. Neantmoins i'estime afin de n'imposer loy aux termes, qu'au cas proposé le preneur sera receuable au deguerpissement, en payant toutesfois en argent la iuste valeur & estimation de l'amẽdement, qu'il estoit tenu de faire. Car puis que par cas fortuit il est empesché de faire cet amendement, au moins sãs rebastir la maison, qui est vne charge, à laquelle il n'eust iamais voulu se submettre, i'estime que ce malheur ne le doit point exclure du benefice, que luy donne la coustume & le droict commũ. Mais d'autre costé il n'est pas raisonnable, qu'il soit receu à deguerpir sans payer autant, que luy eust peu couster l'amendement auquel il estoit obligé, autrement il profiteroit du malheur de la guerre.

6 Autre chose seroit au cas du deperissement entier de l'heritage, cõme s'il auoit esté occupé par l'ennemy estranger, Car la clause *de mettre amendement* ne rẽd pas le preneur tenu de la rente apres le deperissement de l'heritage, comme elle exclud le deguerpissement, ains est vray de dire, qu'à ce qui n'est plus, & qui est tout à fait pery, il n'y faut *plus mettre d'amendement*, & partant ceste promesse est desormais inutile. Toutesfois sur ce poinct icy, il se peut presenter diuerses circonstances & considerations particulieres, sur lesquelles il se faudroit regler, de sorte qu'il est assez mal-aysé d'y establir vne regle generale.

7 Mais sur tout la question est difficile au cas de l'alienation de l'heritage, si le preneur qui a promis mettre amendement, & sans l'auoir faict, a reuẽdu l'heritage à vn autre, demeure absolument quitte de la rente, ainsi qu'il a esté dit cy dessus, qu'apres l'alienation de l'heritage, le preneur demeure regulierement deschargé. Car d'vn costé on peut dire que n'estant plus en sa puissance de mettre l'amendement à l'heritage, qui n'est plus sien, la promesse qu'il en a

faicte

faicte se resoult par necessité en dommages & interests. Neantmoins i'estime qu'il n'est point absolumẽt deschargé de la rente, que l'amendement n'ait actuellement esté faict, pource que ceste impossibilité prouenuë de son faict, ne luy doit profiter, ioinct que celuy qui baillant son heritage à rente, s'est voulu asseurer par le moyẽ de ceste clause, ne doit estre frustré sans son faict, du droict qu'il luy est acquis en vertu d'icelle, de ne receuoir le deguerpissemẽt, sinon que son heritage ait esté amendé & amelioré. Ioinct que si cela auoit lieu, celuy qui auroit promis mettre amẽdement, voyant que de son chef il ne pourroit deguerpir, vendroit incontinent l'heritage à vn autre, qui offriroit le deguerpissement, de sorte qu'il faut dire icy que *quod vna via prohibetur, alia quoque prohibitum censetur*, pour euiter l'absurdité.

8 Non que ie vueille dire que ce nouuel acquereur ne puisse deguerpir. Car il n'y a rien qui l'en empesche de son chef, sinon qu'il eust promis d'acquitter son vẽdeur, comme porte l'article suiuant de la coustume de Paris. Mais ie dis, que le seigneur de la rente ne veut accepter l'heritage apres qu'il aura esté deguerpy par le nouuel acquereur, il exercera ses actions contre le preneur, & luy demandera les arrerages de la rente, tout ainsi que s'il tenoit encores l'heritage.

9 Toutesfois on peut dire, que si le seigneur de la rente auoit volontairement receu & accepté le titre nouuel de l'acquereur, & partant l'auoit recognu pour son rentier, le preneur seroit desobligé de la cõtinuation de la rente, ores mesme qu'il eust promis mettre amandement, restant toutesfois contre luy vne action pour l'amendement par luy promis. Comme en cas pareil on peut soustenir, que auparauãt le titre nouuel receu de l'acquereur, le seigneur peut tousiours demander sa rente au preneur, ores qu'il ait reuendu l'heritage, iusques à ce qu'il ait satisfait à tout ce dont il estoit tenu personnellement par son bail, c'est à dire iusques à ce qu'il ait payé tous les arrerages de la rente, iusques au iour de l'alienation, & qu'il ait remis l'heritage en

son premier estat & deu: mesmes que iusquesà tant que tout cela soit faict, le seigneur n'est tenu receuoir le titre nouuel de l'acquereur & le recognoistre pour son rentier, pource que le prenant pour rentier, il deschargeroit tacitement le preneur, lequel ne peut pretendre d'estre plus aysément deschargé par l'alienation de l'heritage faicte à vn tiers, que par le deguerpissement, qu'il feroit à son bailleur.

10 Finalement on demande touchant ceste clause, si l'amendement promis ayant esté faict, & de puis ayant esté demoly par cas fortuit, le preneur est tenu de le refaire encor' vne autrefois, auant qu'estre receu au deguerpissemẽt, *quasi non videatur factum quod non durat factum. l. item eorum. §. quod si D. Quod cuiusque vniuersit.* Iean André forme ceste question *in addit. ad Speculat. tit. de locato §. postquam*, & cite vn Pyleus & vn Roffredus, suiuant l'opinion desquels il decide, que le preneur est tenu refaire l'amendement. Et de faict le meslé & curieux. Carondas, en son commentaire nagueres imprimé sur nostre coustume, cotte vn arrest de la Cour bien fort notable, par lequel celuy qui auoit pris à rente vne place aux faux-bours de ceste ville, à la charge d'y faire bastir vn moulin, qui depuis auoit esté bruslé auec les autres du mesme faux-bourg, à la iournee S. Laurent, fut exclus du deguerpissement. Mais cet arrest meriteroit bien d'estre veu & examiné diligemment, pource qu'il s'y trouuera possible quelque circõstãce particuliere, qui aura esmeu la cour à iuger cõtre celuy qui vouloit deguerpir. Autremẽt puisque nostre coustume n'exclud point du deguerpissement celuy qui a promis mettre amendement, sinon au cas qu'il ne l'ait faict, & puisque d'ailleurs on ne peut nier en bonne eschole, que le preneur ayant executé ce qu'il auroit promis, ne soit biẽ deschargé de sa promesse. Ie ne fay nulle doute qu'il ne soit biẽ receuable au deguerpissement, quoy qu'en vueille dire Iean André, qui ne allegue point de raison pertinente au contraire.

11 Il y a encores vne autre clause, qui reuient à celle *de mettre amendement*, mais qui est & plus ordinaire & plus precise

aussi, pour exclure le deguerpissement, à sçauoir la promesse *de maintenir l'heritage en bon & suffisant estat, tellement que la rente y puisse estre prise & perceuë par chacun an*, qui reuient directement à celle de droict, *Ea restitui, quæ desertis possessionibus fortè requirentur*, & qui, comme elle, empesche & exclud à tousiours le deguerpissement: pource que iamais le preneur ne peut estre deschargé de l'obligation personnelle encouruë par icelle. Et tout ainsi que celuy qui a promis faire valoir la rẽte ne peut iamais deguerpir, aussi ne le peut celuy qui a promis de faire valoir l'heritage, sur lequel la rente doit estre perceuë. Car l'vn en effect reuient à l'autre, & seroit tousiours tenu de suppleer si l'heritage valoit moins que la rente. Donc pour auoir plustost faict, & pour euiter tous circuits & reflections d'actions, il vaut mieux qu'il soit directement excluds du deguerpissement, qui de soy est odieux & facile à retrancher à l'egard du preneur à rente, pource qu'il tend à la destruction d'vn contract de bonne foy.

12 Et m'esbays fort comment les redacteurs de nostre coustume ont obmis ceste clause si notable & si ordinaire aux baux à rente de ce temps, veu que celle *de mettre amendement* qu'ils ont exprimée n'est ny si importante, ny si coustumiere. Mais il faut dire, que du temps que l'ancienne coustume fut redigee, ceste clause n'estoit possible encor en vsage, comme tous les iours on inuente de nouuelles clauses aux contracts, & qu'à ceste derniere reformation, on n'a rien voulu adiouster à l'article ancien, qui estoit ja assez embarassé en sa contexture, sans y metre encores ceste addition. Et de faict adioustant immediatement l'art. 110. qui parle de l'acquereur du preneur, on y a coulé ceste clause sous ces mots, *ou de laisser l'heritage en bon estat.*

13 Mais la coustume de Senlis l'a ennoncee tout au long en l'art. 286. *Quand aucun a pris vn heritage à rente, & à ce s'est obligé à tousiours ou à temps, ou a promis ledict heritage entretenir, tellement que ladicte rente y puisse estre perceuë, tel preneur ne se peut departir ny renoncer à icelle prise.* &c. De mesmes la coustume de Sens art. 238. *Si le proprietaire s'est obligé & ses biens à*

payer le cens & maintenir l'heritage en bon estat, tellement qu'on y puisse prendre ledict cens, en ce cas, le seigneur censier ne le receura à ladicte renonciation, si bon ne luy semble.

14 Toutesfois on pourroit dire, que ceste clause n'oblige le preneur sinon aux reparations & entretenemens, qui seroyent deubs selon la nature du contract, comme on voit en droict, que telle personne est tenuë aux reparations, qui n'est tenuë aux reedifications, aussi qu'on ne se peut valablement charger des cas fortuits, sinon par vne submission bien expresse & particuliere *l. sed & si quis. §. quæsitum. D. si quis cautio.* Mais il ne faut point auoir d'égard à ces subtilitez pour eluder vne promesse si expresse. Car pource qui concerne les cas fortuits, il ne faut pas trouuer estrange que le preneur à rente s'en puisse facilement charger, pource que ce n'est point chose esloignee que celuy, qui est seigneur de l'heritage, en supporte le peril.

15 Et pource qui regarde l'importance des termes de ceste clause, i'estime qu'il faut prendre garde de pres commēt elle est couchee. Car si elle contenoit seulement promesse *d'entretenir l'heritage en bon & suffisant estat, afin que la rente y puisse estre plus commodement perceuë*, ainsi que plus communement les Notaires la conçoiuent, ie croy qu'alors elle n'exclud pas tout à faict le deguerpissement, pource que tout son but & son effect est exprimé par le contexte d'icelle, à sçauoir qu'elle est inseree, afin que la rente soit plus commodement prise sur l'heritage. C'est donc assez en ce cas, que le preneur entretienne l'heritage en bon estat, sans que precisement il soit tenu le maintenir en tel estat, que la rente y puisse estre perceuë, pource que *aliud est modus, aliud conditio, immò expressa dispositio.* Car il n'est pas necessaire que la clause finale soit accomplie par effect, mais il faut que la condition & la disposition le soyent.

16 Somme qu'à mon aduis, il y a grande difference entre la promesse d'entretenir l'heritage en bon estat, encores que l'on y adiouste ces mots, *afin que la rente y puisse estre perceuë.* Et quand on y adiouste ceux-cy *tellement que la rente y puisse estre perceuë*, pource que la premiere oblige seulement

le preneur à laisser l'heritage en bon estat, & la derniere exclud tout à faict le deguerpissement.

De la clause de fournir & faire valoir.

CHAPITRE XIII.

Sommaire.

1. *Que la clause* De fournir & faire valoir *exclud le deguerpissement.*
2. *Qu'elle exclud aussi le deperissement de l'heritage.*
3. *Quel effect elle a apres l'alienation de l'heritage.*
4. *Equivoque qui se faict sur ceste clause és eschanges des rentes.*
5. *Qu'il n'est necessaire que l'obligation de biens soit adioustee apres ceste clause.*
6. *Si ceux qui sont obligez sous ceste clause peuvent deguerpir à Paris en vertu de l'Arrest.*
7. 8. *Raisons pour monstrer qu'ils ne peuvent deguerpir.*
9. *Resolution au contraire.*

1. IL y a encores en nostre coustume de Paris la clause *De fournir & faire valoir la rente*, pour exclure le deguerpissement, qui signifie en effect, que le preneur promet fournir & suppleer de son bien ce qui manquera en l'heritage, pour suffire au payement de la rente, & promet que la rente sera tousiours valable, c'est à dire exigible & perceptible. C'est pourquoy elle exclud entierement le preneur de

pouuoit deguerpir, pource que si l'heritage est insuffisant pour payer la rente, il est tenu de la fournir sur son bien. Et supposé que l'heritage soit suffisant, si est-ce que le bailleur n'est tenu le reprendre, pour-ce qu'il a stipulé vne rente preceptible par les mains du preneur, & non vn heritage.

2 Et ne faut pas trouuer estrange si la consequēce de ceste clause importe vne submission du preneur à tous cas fortuits, qui peuuēt suruenir en l'heritage. Car puis que par le bail à rente il en est faict seigneur, & qu'il en reçoit toutes les obuentions soit naturelles, soit ciuiles, il n'y a nul incōuenient que par vne clause particuliere, il se puisse submettre à porter la perte d'iceluy. Dont resulte que quand ceste clause est apposee au bail, le preneur est tousiours tenu de la rente, ores que l'heritage soit entierement perdu, qui est vne limitation notable à la loy 1. *C. De Iu. emphyt.* Car alors outre l'obligation reelle, qui resulte proprement du bail quand il est pur & simple, il y a vne obligation personnelle, qui resulte de ceste clause, laquelle a son effect sur la personne & sur tous les autres biens du preneur.

3 Mais retenant le mesme cas, si le preneur qui auroit promis fournir & faire valoir la rente, auoit par apres aliené l'heritage à vne tierce personne, à la verité il ne laisseroit de demeurer obligé à la rēte, en vertu de ceste clause: mais toutesfois auparauant que s'addresser à luy il faudroit discuter l'heritage, & le detēteur d'iceluy s'il n'auoit deguerpy. Car la promesse de fournir & faire valoir, n'est que subsidiaire selon la vraye signification de ses termes, ne plus ne moins que les clauses de droict, *Bonum nomē esse*, *Rem pupilli saluam fore*, *lādum curari*, *Indemnem seruari*, *& Quantominus ex pignoribus seruari poßit*. Comme il a esté amplement prouué au traicté *de la garantie des rentes*, où i'ay *ex professo* traicté & interpreté bien au long ceste clause, qui sera cause que ie n'en parleray d'auantage en cet endroict.

4 Seulement ie remarqueray vn equiuoque, qui se faict communement sur l'artice de nostre coustume, qui a authorisé ceste clause. Car i'ay veu euoquer en doute si celuy il [illegible]

qui auoit eſchangé vn heritage contre vne rente ſur l'hoſtel de ville, laquelle il auoit promis fournir & faire valoir, eſtoit receuable (auiourd'huy que ces rentes ne ſe payent point) à rendre & quitter l'heritage pluſtoſt que d'eſtre contrainct en vertu de ceſte clauſe à payer luy-meſme la rente, & le doute eſtoit fondé ſur cet article, qui dit que la clauſe de fournir & faire valoir exclud le deguerpiſſement. Mais c'eſt vne pure ſophiſtiquerie. Car cet article ne parle pas de la reſolution du contract d'eſchange, ains du pur deguerpiſſement, qui ſeulement a lieu au bail à rente. Et y a tant de difference entre l'vn & l'autre, qu'au bail à rente la clauſe de fournir & faire valoir empeſche le deguerpiſſement: mais au contraire en l'eſchange, ceſte meſme clauſe qui donne lieu & ouuerture à la reſolution du contract, comme c'eſt la nature de toute clauſe redhibitoire de reſoudre le contract: *adeò* que ſans ceſte clauſe nulle action n'auroit lieu contre celuy qui auroit baillé la rente en contr'eſchange. Mais ie remets ce poinct pour le bien eſclaircir & approfondir au dernier liure, chapitre penultieſme, où ie deſduiray au long la difference de ceſte reſolution de contract, auec le deguerpiſſement & ſes diuers effects.

5 Il faut encores remarquer, que combien que le texte de noſtre article ſemble requerir, pour exclure le deguerpiſſemẽt, que le preneur ait promis non ſeulemẽt faire valoir la rente, mais encores qu'à ce faire il ait obligé tous ſes biens; ce neantmoins i'eſtime que la ſeule promeſſe de fournir & faire valoir eſt baſtante, ſans l'obligation des biens, de produire vne actiõ perſonnelle cõtre luy, qui ne peut pas eſtre abolie par le deguerpiſſement. Mais la verité eſt que ces mots, *& à ce obligé tous ſes biens*, ſont mis en l'art. pour contrecarrer & contrepointer les termes precedents cõtenus au meſme art. que quand le premier a promis payer la ren. & à ce obligé tous ſes biens, il n'en eſt neantmoins tenu, que tant & ſi longuement qu'il eſt detenteur de l'heritage. Ce qui eſt pour-ce que l'obligation des biens ſe refere à la promeſſe de payer, laquelle eſt reſtraincte au temps de la

detẽtion. C'est pourquoy la coustume adiouste immediatement apres, que si le preneur a promis mettre amendement ou fournir & faire valoir, & à ce obligé tous ses biẽs, alors l'obligation de tous ses biens se refere non seulement à la promesse de payer, mais à la clause de mettre amendement ou de fournir & faire valoir, qui induit vne obligation personnelle & perpetuelle. Quoy que ce soit, ceste dispute est presque inutile en l'vsage, pour-ce que auiourd'huy les Notaires n'oublient iamais aux contracts la clause d'obligation de tous les biens.

6 Ie finiray ce liure par vne question de ce temps, qui plusieurs fois est arriuee sur l'interpretatiõ de l'arrest du Conseil d'Estat, pour les rentes assignees sur les maisons des faux-bourgs de Paris, sçauoir si ceux qui ont promis mettre amendement, fournir & faire valoir les rentes, voire ne point deguerpir, ou qui sont autrement obligez d'obligation pure personnelle, si que d'ailleurs ils ne pourroient deguerpir, sont auiourd'huy receuables au deguerpissement en vertu de cet arrest.

6 Car encores qu'il porte indefiniment & indistinctemẽt que les detenteurs des maisons des faux-bours pourront deguerpir pour s'exempter des rentes dont elles sont chargees, si est-ce qu'on peut dire que ces termes ainsi indefinis ne tendent pas à abolir les exceptions specifiees en nostre coustume: mais bien à vuider vne question du temps, qui n'est pas encores bien decidee, sçauoir si les preneurs peuuent deguerpir les maisons demolies par l'hostilité sans les restablir, & l'arrest admettant indefinimẽt tous les detenteurs à deguerpir, admet consequemment les preneurs des maisons abbatuës: qui estoit aussi le principal but de la requeste sur laquelle l'arrest est interuenu, & le poinct pl⁹ cõuenable au lieu & au temps. Aussi que lon voit en ce mesme arrest, que pour euiter à ce que les deguerpissements fussent trop frequents, & pour exciter les anciens detenteurs accoustumez à la demeure des faux-bourgs, à restablir leurs maisons & leur en donner le moyen, le Conseil priué leur a donné vne immunité & remise des arrerages, afin

afin qu'ils employassent l'argent qu'ils auoiēt amassé, pour payer ces arrerages afin de deguerpir, à rebastir & restablir leurs maisons.

8 Mais quand ceste imagination ne seroit veritable, si est-ce qu'on peut dire par raison de droict qu'encores que cet arrest soit conceu indistinctement, voire quand il seroit couché en termes generaux, mesme que ce seroit vne ordonnance solemnellement verifiee aux Cours souueraines, si est-ce que *statutum etiam generalibus verbis conceptũ recipit interpretationem & modificationem à iure communi, quia in toto iure generi per speciem derogatur.* Et ce qui semble vn poinct fort peremptoire, c'est que l'Ord. de l'an 1441. qui fut faicte pour mesme cause & en semblable tēps que cest arrest, c'est à sçauoir apres les guerres des Anglois & la reduction de Paris, contenoit en termes generaux, que tous detenteurs & mesmes les preneurs à rente pouuoient deguerpir. Et neantmoins on ne laissa pas apres par vn taisible consenmēt du peuple de Paris, d'introduire & pratiquer les deux exceptions qui depuis furent inserees en la coustume lors de la premiere reduction d'icelle en l'an 1510. Puis donc que ces exceptions auant que d'estre auctorisees, furent neantmoins pratiquees & receuës contre ceste ordonnance generale, à plus forte raison maintenant qu'elles sont establies par article expres de nostre coustume, elles semblent deuoir auoir lieu nonobstant cet arrest, qui n'est pas seulement conceu en termes generaux.

9 Ces raisons à la verité sont fortes. Toutesfois ie me resouls sur d'autres qui me semblent encores plus fortes. C'est qu'ainsi que l'on bastit auiourd'huy les contracts de bail à rente, il ne se trouueroit presque point de preneur à rēte qui peust deguerpir. Car ou la rente sera cōstituee directement sur tous ses biens, ou il aura promis entretenir l'heritage en tel estat que la rente y puisse tousiours estre perceuë, ou il aura promis payer la rente à perpetuité, ou mettre amendement à l'heritage, ou finalement fournir & faire valoir la rente, qui sont clauses que les Notaires ne oublient plus: de maniere qu'il s'ensuyuroit que cet arrest

feroit presque illusoire si on donnoit lieu à ces excep ions, & y a grande apparence que l'intention de nosseig neurs du Conseil d'Estat ait esté de faire vne loy generale, ns'esloignāt pour ce coup du droict commun, à cause de l i consideration du temps & de la faueur du lieu. Aussi n'a on fait sur ce poinct aucune difficulté au Chastelet de receu oir indifferemment à deguerpir ceux qui auoient promis fournir & faire valoir, aussi bien que les autres. Ce que ie prens pour vne raison peremptoire, pource que feu M. S guier Lieutenant ciuil, n'agueres decedé, hōme qui ne peu t estre assez loué, ny assez regreté pour sa preud'hommie & capacité, le iugeoit ainsi couramment, & neantmoins i auoit assisté au Conseil priué lors que cet arrest fut donné, mesmes auoit esté vn des principaux autheurs d'iceluy.

Eius ergo fuit interpretari mentem suam, qui obscurè verba fecerat.

FIN DV QVATRIESME LIVRE.



DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE CINQVIESME.

De la forme & solennitez requises au deguerpissement & delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1. *Proposition de ce liure.*
2. *Que le deguerpissement est de droict estroit: comme le retraict lignager & la prestation de foy & hommage.*
3. *Que le deguerpissement, mesme du tiers detenteur, doit estre faict en iugement.*
4. *De la cession* in iure *des Romains.*
5. *Que mesme selon le droict Romain le deguerpissement se doibt faire en iugement.*
6. *Que les actes d'importance doiuent estre faicts en plein iugement.*
7. *Que du consentement des parties le deguerpissement peut bien estre faict hors iugement.*
8. *Ordre iudiciaire au deguerpissement.*

9. *Inconueniens qui suruiennent en la prestation de foy & hommage faute d'estre faicte en iugement.*
10. *Refutation des raisons contraires.*
11. *Que la loy derniere* D. De ceſſ. bon. *n'est gardee en France, & pourquoy.*
12. *Que le deguerpissement peut estre faict par Procureur.*
13. *Que ce n'est assez de signifier la procuration pour deguerpir, sans passer acte du deguerpissement.*
14. *Responce à vn arrest contraire, & qu'au delaissement par hypotheque il suffist de signifier la procuration.*
15. *Comment s'entend que le deguerpissement doibt estre fait partie presente ou appellee.*
16. *Effect & profit du premier defaut au deguerpissement.*
17. *Effect du second defaut.*
18. *Importance de ce que dessus.*
19. *Cas auquel en certaines coustumes le deguerpissement se peut faire hors iugement.*
20. *Raison & limitation de ceste exception.*
21. *S'il est necessaire au deguerpissement rendre le contract d'acquisition.*
22. *Comment les lettres d'acquisition doiuent estre renduës.*
23. *Si celuy qui deguerpit doibt fournir l'acte du deguerpissement.*
24. *S'il est necessaire de sommer garant auant que deguerpir.*

25. *Que le deguerpissement ne peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé son garant.*

26.27. *Qui est fort vtile au tiers acquereur de sommer son garant auant que deguerpir.*

28. *Responce aux Arrests & à la Coustume de Paris, & que le delaissement par hypotheque peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé garant.*

29. *Quand le vray deguerpissement peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé garant.*

De la forme du vray deguerpissement.

CHAPITRE PREMIER.

1 I'AY amplement traicté au liure precedent quand le deguerpissement peut auoir lieu, en cestuy-cy il faut expliquer comment il doit estre faict, c'est à dire quelles solennitez il y faut garder, & quelles conditions & prestations y sont requises, afin qu'il soit bon & valable.

2 Car comme le retraict, aussi le deguerpissement est de droict estroit & rigoureux, pource que l'vn & l'autre tendent à contreuenir à vn contract de bonne foy: non toutesfois comme au retraict si le retrayant manque aux solennitez prescrites par les coustumes, il déchet absolument de son droict sans plus y estre admis, aussi que de mesme, si le detenteur n'obserue pas exactement les formes du deguerpissemẽt, il en soit excluds au temps aduenir. Car le retraict n'est permis que iusques à certain temps, & le deguerpissement n'a point de temps limité. Bien est vray, que celuy qui n'a obserué les solennitez requises au deguerpissemẽt, en est debouté quant pour lors, & les arrerages de la rente & le peril de la deterioration de l'heritage court ce-pẽdant

ſur luy, comme il ſera axactement expliqué cy apres : mais il eſt touſiours ſur les pieds, pour pouuoir deguerpir vne autrefois, quand il voudra prẽdre garde à luy de plus pres. Ne plus ne moins que le vaſſal qui n'a obſerué les ſolennitez ordonnees par les couſtumes à faire la foy & hommage à ſon ſeigneur feodal, qui tient ſon fief ſaiſi, pert touſiours les fruicts iuſques à ce que mieux conſeillé il vienne à obſeruer plus exactement les ceremonies qu'il auoit obmiſes la premiere fois.

3 Or la principale ſolennité du deguerpiſſement, c'eſt qu'il doit eſtre faict en iugement, c'eſt à dire en l'audience de iuſtice les plaids tenants, & preſent ou appellé celuy auquel on veut deguerpir. C'eſt ce que requiert expreſſemẽt l'art. 109. de noſtre couſtume, qui parle du deguerpiſſemẽt du preneur : & encores que l'art. 102. qui parle du deguerpiſſement du tiers detenteur n'y exprime ceſte formalité, de ſorte, qu'il peut ſembler que le tiers acquereur de bonne foy s'y ſoit aſtraint, comme il n'eſt tenu des autres conditions du deguerpiſſement, ainſi qu'il ſera tantoſt expliqué en ſon lieu. Toutesfois la verité eſt que le tiers detenteur eſt auſſi bien tenu de deguerpir en iugement comme les autres. Et de faict cet art. 102. le preſuppoſe aſſez, car il parle de celuy qui eſt pourſuiuy en iuſtice pour la rente, & qui deguerpit auant conteſtation.

4 Auſſi eſt-ce vrayement la forme generale & eſſentielle du vray deguerpiſſement *vt in iure fiat*. Car le deguerpiſſement reuient proprement à la ceſſion *in iure* vſitee en l'ancienne iuriſprudence Romaine : où il y auoit trois ſortes d'alienatiõ, dit Vlp. *tit. 19. regul. Mancipatio pro rebus mancipi, venditio & traditio pro rebus nec mancipi, & in iure ceßio quæ erat communis alienatio rerum mancipi, & nec mancipi.* Et s'appelloit ainſi, pour-ce qu'elle ne pouuoit eſtre faicte ailleurs qu'en plein iugement, de faict les trois perſonnes, *quibus conſtat iudicium*, y eſtoient requiſes, à ſçauoir le Iuge & les deux parties, *ceßio in iure per tres perſonas fiebat cedẽtis, vendicantis & addicentis : cedebat dominus, vendicabat cui cedebatur, addicebat Prætor*, Vlp. au meſme lieu.

5 Pareillemẽt quand il est precisément parlé au droict du deguerpissement qui se fait pour euiter les charges foncieres, il est dit notamment qu'il doit estre faict *publicatis apud acta desiderijs l. rura. De omni agro deserto lib.* 10. *Cod.*
6. Aussi est-ce chose toute ordinaire que les actes d'importance doiuent estre faicts en plein iugemẽt pour auoir plus d'energie. Comme la confession, pour seruir de chose iugee doit estre faicte en iugement, la recognoissance de cedule doit estre faicte en iugement ou pardeuant des Notaires, *qui sunt iudices cartularij:* & les declarations iudiciaires ont plus d'efficace que celles qui sont faictes hors iugemẽt. Le respect & majesté du lieu où la iustice est exercee, la presence des magistrats, la frequẽce des assistants attribue sãs doute à ces actes plus de creance & d'auctorité. Pour-ce donc que le deguerpissement est vn acte d'importance entant qu'il induit vne alienation de l'heritage, & exempte celuy qui deguerpit du payement de la rente, dont auparauant il estoit chargé, il est bien raisonnable, que les deux parties s'y accordẽt, ou si elles ne le font, il faut que le Iuge en ordonne: *qui contractus sunt voluntatis, iudicia autem reddũtur in inuitos.*
7 Dont resulte en passant, que si les parties sont d'accord, que le deguerpissemẽt soit fait ailleurs, il se peut faire soit par vn contract, soit mesme soubs leurs seings priuez. Car alors le Iuge, comme on dit, n'y a que veoir. Mais si la volõté des deux parties ne se rencontre à admettre le deguerpissemẽt, il faut par necessité qu'il se face en iustice, & afin que le Iuge nonobstant l'empeschement du seigneur de la rente declare le detenteur quitte d'icelle, & afin que si le bailleur veut accepter l'heritage deguerpy, il luy adiuge, ou s'il ne le veut accepter, y establisse vn curateur à la chose deguerpie.
8 C'est pourquoy il faut que le seigneur de la rente estant appellé en iustice, pour receuoir le deguerpissement, s'il le veut empescher, deduise ses raisons. Car quand on est en iustice, il faut parler cathegoriquemẽt, & nõ pas en retenir à dire, & seruir sa partie à couuert: ce n'est pas là, qu'il faut

dire qu'on se garde de mesprendre, qu'on dira ses raisons en temps & lieu, comme quand on est deuant vn Notaire ou vn sergent, qui n'ont point de iurisdiction ny cognoissance de cause.

9 Dont en ce cas il aduient souuent de l'inconuenient, quand on faict la foy & hõmage à vn seigneur feodal: car pource qu'on se contente volontiers de la faire pardeuant vn Notaire ou vn sergent, ainsi que les coustumes permettent, le seigneur qui est subtil n'a garde de cotter la defectuosité ou obmission qu'y aura faite son vassal, ains seulement fait responce qu'il se gardera de mesprendre, & cependant continuë tousiours sa saisie, & s'il y a quelque defaut ou nullité en la prestation de foy, il faict tousiours les fruicts siens, sans dire mot iusqu'à ce que estant appellé pardeuant le Iuge, pour bailler main-leuee, il cotte alors les defauts de l'acte de foy & hommage.

10 Doncques encores que le terme de renonciation qui signifie en nos coustumes le deguerpissement, semble impliquer que *per nuncium fieri possit*, & combiẽ que le Iuriscõsulte ait dit que *bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest, & sufficit per nunciũ aut epistolam. l. vlt. De cess. bon.* Toutesfois cela ne se peut accommoder au deguerpissement, estant dit de la pure cession de biens, qui n'operoit pas vne parfaicte alienation des biens abandonnez, iusques à ce qu'ils fussent vendus. *l. 1. eod. tit.* ny vne translation de la seigneurie d'iceux au profit du creancier, auquel la cession estoit faicte *l. 3. D. eod. & l. 4. C. eod. tit. Et ideò locus erat interim pœnitẽtiæ d. 1. in cessione verò in iure, siue in derelictione fundi apud acta celebrata, minimè. l. rura. Cod. de omni agro deserto.*

11 Encores en France n'obserue-on pas ceste loy derniere *D. De cess. bon.* Car non seulemẽt la cession de biens se doit faire en iugement, mais encores celuy qui la veut faire, y doit comparoir en personne par l'Ord. de Charles 8. de l'an 1490. & celle de Loys 12. de l'an 1512. art. 7. *Ordõnons que nul ne sera receu à faire cession de biens par procureur, ains se fera en personne & en iugement durant l'audience desceint & teste nuë.* Ce qui a esté ordõné à bon droict, afin de retenir la trop grãde

frequence

frequence de banqueroutiers, par ceste legere honte, d'estre veus en pleine audience poser leur ceinture sur le bureau du Greffier.

13 Or comme il n'est besoin de faire honte à ceux qui vsent du deguerpissemẽt, aussi n'est-il point requis qu'ils y soient presents en personne, ains comme tous autres actes de iustice, aussi le deguerpissement se peut faire par procureur; mais il faut qu'il soit fondé de procuration speciale, pource qu'il est question d'vne alienation.

13 Surquoy on a fort douté au Palais, si comme on voit que quand il faut faire quelque affirmatiõ ou quelque autre acte semblable en vertu d'vne procuration speciale, on se contente ordinairemẽt de signifier la procuration & d'icelle bailler copie au Procureur de partie aduerse, sans autremẽt executer & effectuer reellemẽt le contenu en la procuration: comme, pour exemple, faire vn acte de la prestation du sermẽt ou autre telle declaration que le Procureur aura charge de faire: aussi s'il suffit, que le Procureur face signifier la procuratiõ speciale, qu'il a pour deguerpir, sans qu'il soit besoin de declarer pardeuant le Iuge partie presente ou appellee, qu'il fait le deguerpissemẽt. Enquoy il s'est veu plusieurs bons praticiẽs estre abusez. Car quoy qu'aucuns en vueillent dire, ie tiens que cela est necessaire, puis que c'est vne forme prescrite par la coustume, que le deguerpissement se face en iugemẽt, ce qu'il faut precisement accomplir. Ioinct qu'estãt question d'vne alienatiõ, & tanslation de seigneurie, c'est ne plus ne moins que si on faisoit signifier à quelqu'vn vne procuration speciale pour luy vẽdre vne maison, ce qui ne seroit assez, si on ne luy en passoit cõtract. Aussi qu'il faut, qu'il soit redigé en acte public du deguerpissement, & qu'il soit inscrit & inseré au Greffe, pour y auoir recours quand besoin sera, & cet acte sert de titre à celuy, à qui le deguerpissement est faict. C'est pourquoy là loy, qui a plus nettement parlé de la forme du deguerpissemẽt, suppose que pour estre valable il doit estre fait *publicatis apud acta desideriis d. l. Rura. C. de omni agro deserto.* Finalement le deguerpissement ne consiste pas seulement

en ce que le detenteur, ou procureur pour luy, quitte l'heritage: mais il faut que le rentier declare s'il le veut ou non & que le Iuge en ordonne, c'est à dire qu'il luy adiuge l'heritage s'il le veut accepter: sinon qu'il y establisse vn commissaire. Dont resulte qu'vne simple signification de procuration pour deguerpir ne seroit pas suffisante.

14 Ie sçay bien que vulgairement on allegue vn arrest au contraire que Bohier a rapporté, par lequel vn deguerpissement qui auoit esté faict par la simple signification d'vne procuratiõ, fut iugé bõ & vallable. Mais cet arrest a esté donné non au cas du vray deguerpissement, ains du simple delaissemenc par hypotheque, que par vn erreur commun on appelle couramment en pratique deguerpissement. Or au delaissement par hypotheque, ceste solennité qu'il soit faict en iugement n'est point requise ny en droict, ny par nos coustumes, pource qu'aussi il n'y eschet pas alienation ny translation prompte de la seigneurie de l'heritage delaissé, comme il sera dit au penultiesme chapitre de ce liure.

15 Encores n'est-ce pas assez, que le deguerpissement soit faict en iugement, mais il faut qu'il soit faict auec vn contradicteur legitime, que la coustume dit, partie presente ou appellee: C'est dõc assez ou qu'elle soit presente, ou qu'elle soit appellee. Et n'est besoin qu'elle ait esté appellee, pourueu qu'elle soit presente. Combien qu'au retraict on tient communemẽt qu'il faut qu'il y ait eu adiournement solennel, bien que de son bon gré la partie soit comparuë. Au rebours il suffit que la partie ait esté appellee, encores qu'elle ne soit presente lors du deguerpissement. Dõt s'ensuit que ne comparant point au iour assigné, le deguerpissement peut estre faict en vertu du premier defaut, voire sans le faire iuger, ny faire autre formalité quelconque, comme le decide notamment la coustume d'Auuergne, art. 17.

16 Toutesfois auant que prononcer sur la descharge du detenteur, apres le deguerpissement receu par le Iuge, ie pẽserois qu'il faudroit readiourner la partie, pour voir de-

clarer le deguerpissement bon & valable, afin de ne se departir de l'Ordonnance 1539. qui requiert regulierement deux defaux. De maniere, que si le deguerpissement fait sur le premier defaut se trouuoit mal faict, comme si les arrerages escheus n'auoyent esté offerts, ou que l'heritage ne fust en bon estat, le seigneur de la rente, comparant au readiournement, pourroit alleguer ces defectuositez, & soustenir que le deguerpissement seroit nul & mal faict. Ce qu'estant iugé, il faudroit que neantmoins iceluy, si le detenteur vouloit deguerpir de nouueau, il payast les arrerages, qui auroyent couru du depuis, & qu'il reparast les demolitions suruenuës, dont il eust esté quitte, si le premier deguerpissement n'eust point esté defectueux.

17 Mais si le seigneur de la rente ne comparoissoit à ce readiournement, & que le detenteur obtint vn second defaut contre luy, pour le profit d'iceluy le deguerpissement, quoy qu'il fust nul & defectueux, seroit declaré bon & valable. De sorte que par apres il ne seroit plus temps d'alleguer les deffectuositez, ores mesmes que l'on appellast de la sentence donnee sur defaut, & qu'on eust lettres pour mettre les defauts au neant. Bien faudroit-il en ce cas reuenir à la verité, c'est à dire que si le deguerpissement auoit esté mal faict, il faudroit reparer ce qui y auroit manqué. Mais les arrerages courus & les demolitions suruenuës pēdant le silence du seigneur de la rente, ne pourroyent tomber au dommage du detenteur. D'autant qu'estant declaré exempt par sentence du Iuge, il auoit occasion de laisser l'heritage & ne plus payer les arrerages de la rente, mesmes s'il eust gardé l'heritage il se fust faict preiudice. Aussi qu'il n'est pas raisonnable que la couturmace du seigneur de la rente serue de piege pour l'attraper, & le constituer en dommage.

18 Qui sont des poincts fort à noter en ceste matiere, pour ce que bien souuent le seigneur faict le fin, & tout expres ne veut pas comparoir ny assister au deguerpissement, lors principalement qu'il ne le peut empescher, afin de n'estre tenu de declarer sur le champ les defectuositez des offres

du detenteur. De peur qu'il ne les corrige promptement. Et puis long temps, & lors qu'il ne peut plus reculer, il viẽt mettre en auant ces defectuositez, pour aculer & ruiner le pauure detenteur. Dont le plus souuent l'importance est tres-grande: car le detenteur qui s'attend que son deguerpissement soit bon, & d'estre quitte desormais de la rente, laisse demeurer l'heritage desert pendant le procez, d'autant qu'il contreuiendroit à son deguerpissement, de se remettre dedans: & d'autre-part le seigneur de la rente, qui pretend debattre le deguerpissement, n'a garde de reprendre l'heritage. De maniere que ce-pendant l'heritage se gaste & diminuë, *Neglectis vrenda filix innascitur agris*. Que si par l'issuë du procez le deguerpissement est declaré nul, le pauure detenteur tombe en vne grande perte, pource que il faut auparauant qu'il soit receu de nouueau à deguerpir, qu'il paye tous les arrerages, qui ce-pendant ont couru, & qu'il repare les demolitions, qui ce-pendãt sont suruenuës en l'heritage, afin de le delaisser en bon estat.

19 Ie trouue vne exception vnique en quelques coustumes, & vn seul cas, auquel le deguerpissement peut estre faict hors iugement, à sçauoir quand pour quelque droict seigneurial on deguerpit vn heritage, ès mains du seigneur direct, alors il suffit de faire le deguerpissement ou exponsion au iour & au lieu, où il reçoit ses cens & droicts seigneuriaux, comme porte la coustume du Mayne art. 497. celle d'Anjou art. 463. celle de Lodunois art. 472. & quelques autres.

20 La raison est, qu'en ce deguerpissement le bureau du seigneur où ses officiers sont presents, & où tous ses subiets & redeuables s'assemblent, pour le recognoistre, tient lieu à bon droict & a presque pareille auctorité, à l'egard du suject, comme l'auditoire de Iustice. Car comme dit la coustume du Maine art. 429. *Le subjet qui est deuant son seigneur, est veu estre en iugement pour besongner auec luy*. Et toutesfois en ces mesmes coustumes, si le seigneur ne veut accepter l'expõsion, alors pource qu'en ce lieu là on ne peut pas traicter ce qui est de la iurisdiction contentieuse, il faut apres auoir

abandonné l'heritage, donner assignation au seigneur pardeuant le Iuge suzerain, pour voir declarer celuy qui a faict l'exponse quitte & deschargé de la redeuance, comme porte la coustume du Maine art. 468. celle d'Anjou art. 464. & les autres.

21 Or aucuns veulent qu'on obserue encores vne autre ceremonie au deguerpissement, à sçauoir que celuy qui deguerpit, rende en iugement son contract d'acquisition au seigneur de la rente, comme pour symbole & marque de la restitution, qu'il luy faut de l'heritage: de fait la coustume de Neuers le dispose ainsi chap. 5. art. 20. & vn ancien praticien rapporté par Carondas sur la Coust.

Et toutesfois i'estime, puis que les autres coustumes, qui ont traicté exprez du deguerpissement, n'ont point requis ceste formalité, qu'il ne la faut point tenir pour necessaire. Et ne faut pas s'arrester aux escrits des anciens praticiens, en ce qui concerne ces formalitez. Car de leurs temps il y auoit mille sortes de ceremonies & formalitez inutiles, en toutes sortes d'affaires, comme cela estoit aussi en l'ancienne iurisprudence Romaine: mais l'vsage les a limees & retranchees petit à petit, reduisant la vraye iurisprudence plustost en la recherche d'vne pure equité & nayfueté, que d'vne subtilité & fantasque ceremonie.

22 Neantmoins il est bien vray, que si le seigneur de la rente demande à celuy qui deguerpit les lettres de son acquisition, il est tenu les luy bailler s'il les a, comme estans les titres de l'heritage, qui luy est remis, & est desormais à luy, à condition toutesfois qu'il sera tenu luy en ayder toutesfois & quantes qu'il en aura affaire, comme si ayant specialement hypothequé l'heritage on venoit à le poursuyure comme stellionataire, deniant qu'il luy eust iamais appartenu, il auroit interest d'auoir des lettres de son acquisition, pour monstrer qu'il auroit peu hypothequer l'heritage. Mais si celuy qui deguerpit n'a pas les titres de son acquisition ny autres quelconques, il suffit qu'il s'en purge par serment, s'il en est requis, non qu'il faille maintenir, que

pour auoir perdu son cõtract il soit excluds de pouuoir deguerpir: ny mesmes qu'il luy faille imposer pour vne condition necessaire au deguerpissement, de rẽdre le contract d'acquisition.

23 Comme semblablement la coustume d'Auuergne, au titre des Emphyteoses art. 16. met entre les solemnitez du deguerpissement, que celuy qui a deguerpy baille à ses despẽs l'acte de la guerpine. De sorte qu'on veut dire, que c'est encor vne cõdition necessaire de fournir cet acte, faute de quoy faire le deguerpissement seroit nul, ne plus ne moins que l'on declare la foy & hommage mal faicte, si le vassal n'a baillé copie de ses offres à son seigneur de fief. Et neantmoins i'estime que le fournissement de cet acte ne peut estre de la forme du deguerpissemẽt. Pource que lors qu'il le faut fournir, le deguerpissement est ja faict, & le detenteur declaré quitte de la rente. C'est pourquoy il n'y auroit pas grande apparence de reuoquer la sentence faute de l'auoir leuee & fournie. Et toutesfois c'est la verité, qu'il faut en toutes coustumes, que celuy qui a deguerpy baille & fournisse au seigneur l'acte du deguerpissement, & y peut estre contrainct par action. Car c'est vne regle infaillible que le seigneur ne doit faire aucuns frais, ny encourir aucune perte au moyen du deguerpissement, *immò prorsus indemnis seruari debet.*

24 Finalement on faict encores vne autre question fort notable sur la forme du deguerpissement faict par le tiers detẽteur, s'il est necessaire pour la subsistẽce d'iceluy, qu'il ait sommé son garant, & que son garant luy ait mãqué de garãtie. Veu que l'art. 102. de la coustume de Paris, qui est inseré mot à mot és coustumes de Mõfort l'Amaury, d'Estampes, Mante & autres, le porte & requiert disertemẽt. Question qui n'est pas sans difficulté. Car i'ay veu apres le deguerpissement faict par le tiers detenteur, suruenir de nouueau son garant, qui soustenoit le deguerpissement estre nul au moyen de cet article, pour auoir esté faict auant qu'il eust esté sommé. Et que s'il eust esté appellé, il

eust empesché que l'heritage eust esté deguerpy, pour-ce qu'il vaut mieux que la rente, pour laquelle on l'a deguerpy, qu'il l'eust plutost repris en ses mains, & se fust chargé, comme deuant, de continuer la rente. Et de faict sur ce suject on voit tous les iours casser des deguerpissements.

25 Toutesfois à le bien entendre, i'estime que le deguerpissemẽt qui a esté faict sans appeller le garant ne laisse d'estre bon, à l'egard de celuy à qui il a este faict, & s'il a repris & accepté vne fois l'heritage deguerpy, on ne luy peut oster. Car le tiers acquereur qui a deguerpy estoit vray & absolu seigneur de l'heritage, & partant l'a peu aliener sans le veu & le sceu de son autheur & vẽdeur, qui n'auoit plus rien en iceluy, & le seigneur à qui le deguerpissemẽt a esté faict selon les formes prescrites par les coustumes, n'a que faire, si celuy qui a deguerpy, auoit vn garant ou non, & si ce garant a esté sommé ou non.

26 Mais le deguerpissement n'est pas entierement valable à l'egard du garant, qui n'a point esté sommé auparauant, pour fonder contre luy l'action d'euiction, & luy redemãder la restitution du prix, auec les dommages & interests, *quasi re prorsus euicta ab inuito*. Ains seulement au cas qu'en effect la rente pour laquelle le deguerpissement est faict, se trouue deuë, & n'auoir esté declaree lors de la vẽte, si le deguerpissement a esté faict auant que sommer le vendeur, l'acquereur qui a deguerpy, a contre luy vne action *quanti minoris* pour recouurer de luy ce que l'heritage valoit de moins à l'occasion de ceste rente incogneuë & non declaree, ne plus ne moins que si l'heritage n'auoit point esté deguerpy, par la maxime ordinaire de la loy *Quoties. D. De Aedil. edi*. Car autrement il ne seroit pas raisonnable, que si le nouuel acquereur vouloit, pour vne petite rente, deguerpir vn heritage de grande valeur, ou pour-ce qu'il sçauoit auoir bon garant, ou pource qu'il se trouuoit mauuais marchant de l'heritage, qu'il peust en ce faisant rendre son vendeur tenu à la restitution de tout le prix de la vente, & ses dommages & interests. *Neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet*.

17 Si donc l'acquereur veut bien faire, & euiter toute perte, il faut auant que deguerpir, qu'il somme son vẽdeur, pour-ce que ayant deguerpy sans l'auoir sommé, son vendeur luy dira, qui luy rẽde l'heritage, & qu'il est prest de le reprendre, & tenir quitte de la rente, & luy fera accroire que l'heritage valoit beaucoup mieux, somme il luy offrira passer condãnation selon sa demande, en luy rendant l'heritage, & par ainsi l'acquereur, qui ne le pourra plus retirer du seigneur de la rente, se trouuera bien empesché.

28 Quand donc la coustume de Paris dit qu'auant que deguerpir, il faut que le tiers acquereur somme son garant, & attende qu'il luy manque de garantie, elle luy donne plustost vn bon conseil pour deguerpir auec toute seureté, que de luy prescrire vne forme essentielle & necessaire. Et ce qu'on a veu quelques deguerpissemẽts reuoquez par les arrests de la Cour, pour auoir esté faicts sans sommer le garant, cela a bien lieu aux delaissements par hypotheque lesquels nous appellons vulgairement en pratique du nom de deguerpissement. Or c'est la verité qu'en matiere des delaissemẽts par hypotheque, ils peuuẽt estre reuoquez pour cause bien legere, auparauant que l'heritage ait actuellement esté vendu par decret, pour-ce qu'alors il n'est encores acquis au creãcier hypothecaire droict aucun en l'heritage ainsi delaissé, ains celuy qui deguerpit demeure encore seigneur de l'heritage, si bien qu'en cassant le delaissement, ou ne faict tort à personne. Comme il sera clairement expliqué au penultiesme chap. de ce liure.

29 Mais tout cecy ne peut pas tousiours auoir lieu au vray deguerpissemẽt, où dés l'instant qu'il est fait, le detẽteur est priué de la seigneurie de l'heritage, qui est acquise au seigneur de la rente, desslors qu'il l'a acceptee, & qui partant ne luy peut plus estre ostee sans son faict. Comme il se colligе fort bien de ceste loy *Rura. Cód. De omni agro deserto.* Par mesme raison ie dis, que si apres le deguerpissement, le seigneur n'auoit voulu accepter l'heritage, de sorte qu'il fust tousiours demeuré sous vn curateur aux biens vacants, si le garant trouuoit moyen d'amortir la rente, ou autrement indem-

indemniser le nouuel acquereur, il le pourroit contraindre de reprendre l'heritage deguerpy, qui seroit en effect reuoquer le deguerpissement, pource qu'en ce faisant il ne seroit fait tort à personne.

Si l'heritage peut estre deguerpy pour partie.

CHAPITRE II.

Sommaire.

1 *Deux conditions necessaires au deguerpissement.*

2. *L'heritage peut estre dit entier en trois façons.*

3. *Trois questions qui en resultent.*

4. 5. *Raisons pour monstrer que le deguerpissement ne peut estre faict pour partie.*

6. *Comment le deguerpissement peut estre faict pour partie.*

7. *Suitte & ce qui arriue du deguerpissement faict pour partie.*

8. 9. 10. *Preuue de ce que dessus.*

11. *Amplification de ceste resolution.*

12. *Explication de la loy* Si seruus communis. D. De noxal. act.

13. *Differences de la dedition & du deguerpissement.*

14. *Que le deguerpissement a lieu en l'action noxale auant contestation, & la dedition apres contestation.*

15. 16. 17. *Trois temps à distinguer és actions noxales.*

18. *Explication du §.* idem recte *en la loy* item ve-

niunt. D. de pet. hered.

19. *Responce à ceste loy* Si seruus de nox. act.

20. *Si celuy qui a pris à rente deux maisons pour vne mesme prix, en peut garder l'vne & deguerpir l'autre.*

21. Quid *si le prix est separé en vn mesme contract.*

22. 23. 24. *Qu'en ces cas on ne peut garder l'vne des maisons & deguerpir l'autre.*



1 Ovtre la forme du deguerpissement, qui a esté expliquee au chapitre precedent, il y a encores deux conditions, qui y sont necessaires, sur l'explication desquelles il faut employer presques tout le reste de ce liure. L'vne est, qu'il faut rendre la chose saine & entiere : l'autre est, qu'il faut payer tous les arrerages de la rente.

2 Pour ce qui concerne la premiere condition, faut noter, que la chose peut estre dite entiere en trois façons: ou à l'egard de ses parties integrales & materielles, comme quand celuy qui a pris cent arpents de terre en deguerpit cent ; ou à l'egard du droict & qualité interne de la chose, comme quand la chose est renduë en mesme droict qu'elle a esté baillee, c'est à dire franche & quitte de toutes hypotheques, seruitutes & autres charges & redeuances : ou finalement à l'egard de l'estat & qualité externe d'icelle, comme quand elle est en bon estat & valeur, non deterioree ny endommagee en aucune de ses parties.

3 Dont resultent trois questiōs fort notables & importātes. La premiere, sçauoir si la chose peut estre deguerpie, pour partie seulemēt: la deuxiesme, sçauoir si le deguerpissemēt est valable de la chose, qui depuis le bail à rēte a esté hypothequee, ou asseruie, ou arrētee par le preneur. La troi-

siesme qu'il faut tousiours reparer & remettre l'heritage en bon estat, auant que le pouuoir deguerpir: lesquelles trois questions il faut expliquer de suitte par chapitres separez.

4 Quant à la premiere question, si le deguerpissemēt peut estre faict pour partie, on peut dire que ce seroit vne grande incommodité, que le seigneur de la rente fust tenu de receuoir piece à piece le deguerpissemēt de l'heritage qu'il auroit baillé tout entier, puis mesmes qu'il faut tenir pour maxime infaillible, qu'il ne doit estre en façon quelconque interessé ny endommagé par le deguerpissement, & que d'ailleurs le droict recognoist assez que *particularis præstatio multa affert incommoda. l. planè. D. fam. hercisc.* Aussi que s'il estoit permis de quitter vne partie de l'heritage & garder le surplus, on quitteroit tousiours les pires pieces, pour retenir les meilleures, ce qui seroit apparemment inique. Et puis que l'action, qui a lieu pour les rentes foncieres, est solidaire & indiuisible par l'art. 99. de nostre coustume, il s'ensuyt bien que *præstatione partis ab eiusmodi solida obligatione possessor non liberatur. l. 2 §. ex his. D. de verb. oblig. l. stipulatio. §. quæsitum. D. de noui oper. nunciat.*

5 Mais encores cecy semble expressement decidé par la loy *si seruus communis. D. de noxal. actio. si seruus communis furtum fecerit, vnus ex dominis noxali iudicio conuentus non aliàs euadit litis æstimationem, quàm si in solidum noxæ dederit seruum, nec ferendus est, si partis suæ deditionem obtulerit.* Or est-il que *noxæ deditio* semble estre vne espece de deguerpissement, & comme le deguerpissement est pour les choses inanimées, aussi la dedition est pour les choses animees. De faict, ils sont egallez ensemble par Vlpian en ce beau §. *hoc edictum.* de la loy *Prætor ait. D. de damno infecto*, disant que *vt animalia, ita etiam quæ anima carent, vltrà nos onerare non debent, quàm vt noxæ dedantur.* Et la glosse les confond l'vn auec l'autre en la loy *cum fructuarius. D. de vsufr.*

6 Ce neantmoins le contraire est veritable. Car combien que celuy qui tient & possede tous les heritages d'vne mesme baille, en puisse quitter les vns & retenir les autres, & en ce faisant se descharger de la redeuāce au fur de ce qu'il

quite, pour-ce que la redeuance est solidaire & indiuiduë, *tota est in toto & tota in qualibet parte.* De maniere que quand il ne retiendroit qu'vne perche de l'heritage chargé d'icelle, il seroit tousiours contraignable pour toute la rente: toutesfois celuy qui ne tient qu'vne partie de l'heritage baillé à rente, se peut liberer & descharger de l'obligation entiere de la rente, en quittant & delaissant ce qu'il tient de l'heritage. Car abandonnant ce pourquoy il estoit obligé, il est bien raisonnable qu'il demeure quitte de l'obligation.

7 En quoy il n'est faict pourtant aucun preiudice au seigneur de la rente, lequel n'est pas tenu de reprendre & accepter, s'il ne veut, la portion deguerpie, & en ce faisant diuiser sa rente, & la rendre confuse en sa personne à proportion. Mais en la delaissant vacante sans s'immiscer en icelle, il peut tousiours intẽter son action solidaire & pour toute la rente, contre celuy ou ceux, qui tiennent le surplus de l'heritage. Lesquels estans ainsi contraincts de luy payer le total de la rente, pourront pour leur indemnité reprendre & se faire adiuger la portion deguerpie, soit par cession des droicts du seigneur de la rente, soit par la voye du droict nouueau des Romains τῆς ἐπιβολῶν, qui sera expliqué au dernier liure.

8 Autrement ce seroit vne grande iniquité, que mesme vn tiers acquereur de bonne foy d'vne centiesme portion de l'heritage chargé de la rente, fust irreuocablemẽt & sans remede aucun contrainct de payer le total de la rente, qui se monte cent fois autant de reuenu que son heritage ne vaut, & qu'il ne s'en puisse exempter par le deguerpissemẽt, soubs pretexte qu'il ne tient pas tout l'heritage. Sans doute que c'est assez de rigueur de le contraindre pour le total de la rente, contre la decision de droict, tout ainsi que s'il tenoit tout l'heritage, sans encores le priuer du benefice du deguerpissement, dont celuy là peut iouyr qui tient le total de l'heritage, encores qu'il ne soit si fauorable que l'autre.

9. Or que le deguerpissement se puisse faire pour partie, au cas que i'ay dit, il est expressément decidé en la coustume

de Tours art.201. *Celuy qui n'est detenteur, que de partie de l'heritage subjeƈt à la rente, peut faire exponse, sans le consentement du seigneur, en payant toutesfois les arrerages d'icelle*, (c'est à dire les arrerages de toute la rente, ce qu'il faut noter en passant) *auquel cas, icelle part exponsee accroist aux autres codetēteurs de l'heritage, qui demeurent chargez de payer toute la rente, sinon que le seigneur à qui elle est deuë voulsist accepter icelle part: auquel cas la rente demeurera confuse à la raison de la portion exponsee.*

10 A cela est entierement conforme la decision de Modestin. *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, eius esse desinit, vt hoc sit in parte quod in toto: sed totius rei dominus efficere non potest, vt partem retineat, partem pro derelicto habeat. l.2. D. pro derelicto.*

11 Or ceste resolution, que celuy qui ne tient qu'vne portion de l'heritage, la puisse deguerpir, a aussi biẽ lieu au preneur à rente, qui a reuendu partie de l'heritage, comme au tiers acquereur. Car puis que regulieremẽt le preneur n'est point obligé d'obligatiõ pure personnelle, ains d'vne obligation à demy reelle, & qui suyt la chose, il s'ensuyt, que delaissant ce qui luy en reste, il s'exempte de ceste obligation. Pareillement ceste regle a lieu non seulemẽt en la portion separee & possedee par diuis, mais aussi en la portion indiuise & intelleƈtuelle: comme entre plusieurs coheritiers auant le partage de la successiõ, l'vn d'iceux peut deguerpir sa quote & portion hereditaire, qu'il a en l'heritage, & en ce faisant s'exempter entierement de la rente, qui est le vray cas de ceste loy, *Pro derelicto*: & se collige fort bien de la loy 2. *Cod. si vnus ex plurib. hæred. &c.*

12 Mais il faut soudre la loy *si seruus communis. D. De noxal. actio.* qui dit que *deditio pro parte fieri non potest*. Car la responce aux autres raisons de l'opinion contraire est aiséeà colliger de ce qui vient d'estre dit. Mais pour respondre à ceste loy, il faut entẽdre, que combien que *noxæ deditio* approche fort & ressemble en plusieurs poinƈts au deguerpissement, & consequemment l'aƈtion noxale à celle qui a lieu pour les charges foncieres, si est-ce qu'il y a quelque difference, *vt nihil simile, idem est*, Et faute d'auoir pris garde à ceste dif-

ference on a detorqué & adapté mal à propos des regles de la dedition, plusieurs fauces resolutions à la matiere du deguerpissement.

13 La difference est, que l'action noxale est beaucoup plus personnelle que celle des charges foncieres, d'autāt qu'elle prouient d'vn delict, & qu'elle a lieu pour chose promptement payable, & qui ne se peut referer & perceuoir successiuement sur les fruicts & obuentions de la chose, pour raison de quoy elle a lieu. Et au contraire l'action des charges foncieres prouient de l'obligation & engagemēt de la chose, & concerne principalement les arrerages à escheoir de la rente, qui se payent successiuement de temps en temps, apres qu'ils sont escheus, & qui se perçoiuent sur les fruicts annuels de l'heritage.

14 C'est pourquoy la suitte de ces deux actions se trouue differente en quelques rencontres. Car par l'Edict du Preteur interpretatif de la loy des douze tables, qui introduisit l'action noxale, il demeura en l'option du maistre de l'esclaue, qui auoit fact le dommage, ou de le defendre & adouoër, ou de le quitter & abandonner. Mais il failloit que ceste option se fist si tost que le procez seroit intenté, & auant cōtestation. Si le maistre aimoit mieux le quitter que le defendre, c'estoit lors vn vray deguerpissement & non pas vne dedition : & lors aussi le maistre est dit en droict *cedere seu tradere seruum*, & non pas *noxæ dedere*, pareillement il est dit *euitare, & non subire noxale iudicium*. Et en ce cas toutes les regles du deguerpissement conuiennent au delaissement de l'esclaue, faict auant contestation. Mais si le maistre auoit contesté sur l'action noxale, & defendu son esclaue, alors pour-ce que en ce faisant, il auroit comme adouoüé son delict, luy-mesme en estoit desormais tenu & cōdamné personnellement: toutesfois la loy des douze tables luy dōnoit ce priuilege, qu'en liurant son esclaue & le trāsportant à celuy qu'il auoit offensé, pour en disposer à son plaisir, il s'exemptoit de reparer le dommage. *Damni ergo præstatio sola erat in obligatione, noxæ deditionis facultate, & vtiū-*

que poterat disiiunctim inseri in condemnatione l. Miles. §. decem. D. De re iud.

15 Or *noxæ dedere seruum*, ce n'est pas simplemẽt ceder tout & tel droict que l'on a en l'esclaue, mais c'est transferer effectuellement la seigneurie de l'esclaue, & le bailler en payement à celuy qui a receu le dommage, pour sa reparation, *pro noxa seruum soluere. Dare si quidem & dedere est dominiũ transferre: & res quæ in solutum datur, ita transferri debet, vt auocari nullo modo possit. l. si rem meam. D. De solut.* De sorte qu'il faut que celuy auquel la dedition est faite, soit faict maistre & seigneur absolu & incõmutable de l'esclaue, autrement le maistre de l'esclaue n'est pas deliuré de la condamnation noxale *l. si noxale. §. 1. D. eod. tit.*

16 Il y a donc trois temps à distinguer aux actions noxales, à sçauoir le temps precedent contestation, celuy d'apres contestatiõ, & celuy d'apres la condamnation. Auant contestation, c'est assez d'abandonner ou deguerpir l'esclaue, ce qui se dit en droict *cedere, tradere, pro derelicto habere seruum, denique ius suum ad actorem transferre*: c'est à dire quitter & abandõner tout le droict que l'on a en iceluy: pource qu'on n'a point encores aduoüé son delict. Et partant ce quittement se peut faire *pro parte*, & se peut faire de la nuë proprieté de l'esclaue, encores que l'vsufruict appartiẽne à autruy, dit la loy 8. *D. De noxalibus actionibus.*

17 Mais apres contestation il faut precisément *noxæ dedere, seu pro noxa soluere seruum, nec sufficit tradere aut credere*, c'est à dire qu'il faut par effect transferer la seigneurie absoluë d'iceluy au demandeur, en sorte qu'il ne luy puisse estre euincé. Et partant la deditiõ ne peut estre ny de l'esclaue obligé à autruy, ny de celuy qui seroit chargé d'vsufruict, comme decide la loy *si hominem. D. De solutio.* & ceste mesme loy 8. *De noxal. actio.* Et n'y a qu'vne seule exception à ceste regle, à sçauoir au possesseur de bonne foy, qui est quitte en tranferant tout & tel droict qu'il a en l'esclaue, de peur que sa bonne foy luy apportast dommage *l. bona fide & l. generaliter. D. eod. tit.*

18 Finalement apres la condamnation & iusques à ce que

l'on ait contesté *super actione iudicati*, c'est à dire sur l'execution de la sentence, la dedition se peut encores faire, mais par apres elle ne se peut plus faire, ains si le cõdamné a encores contesté sur l'execution de la sentence, il faut qu'il paye precisémẽt l'estimation du dommage. Ce qui aduiẽt à cause de sa contumace reïteree, par laquelle il pert le priuilege & faculté, que la loy luy auoit dõnee, de se pouuoir liberer par la dedition de l'esclaue. C'est ainsi qu'il faut entendre la loy *item veniunt. §. idem rectè. D. de pet. hæred. Tamdiu quis noxæ dedendæ habet facultatem, quandiu iudicati conueniatur: post susceptum autem iudicium, non potest noxæ dedendo se liberare.*

19 Voila vne briefue & nette interpretation de la matiere des actions noxales, dont depẽd la conciliation de plusieurs loix, qui n'ont point encores esté cõciliees par les Interpretes, & que i'ay esté contraint d'inserer icy, pour oster les absurditez, que l'on attire communément des loix, qui parlent de ces actiõs, à celles des charges foncieres & de la dedition au deguerpissement. Combien que l'actiõ noxale ne produise le deguerpissement, sinon auant contestation, & apres contestation elle produit la dedition, qui est plus pregnante & plus aduantageuse que le deguerpissement, comme il se colligé aysément de ce discours. Suyuant lequel il faut resoudre, que nonobstant ceste loy *si seruus*, qui parle de la dedition, le deguerpissement se peut faire pour partie de l'heritage, quand celuy qui deguerpit ne possede le surplus, mais que celuy qui tient l'heritage entier, n'est pas receuable d'en vouloir deguerpir vne partie, & retenir le reste, suyuant la loy 2. D. *Pro derelicto.*

20 Surquoy il eschet encores de grandes difficultez. On demande en premier lieu, si celuy qui a pris deux maisons à rente par vn mesme contract, & pour vne seule rente, en peut deguerpir l'vne & retenir l'autre, & ainsi s'exempter de partie de la rente à proportiõ de la valeur de la maison qu'il pretend deguerpir. Question qui aussi se faict en matiere de retraict, & tient on communément, que quand il n'y a qu'vn contract, & qu'vn prix, il faut prendre ou laisser le marché tout entier: c'est la decision de la loy *cum eiusdem generis,*

generis, auec ces concordances *D. de Ædilit. edicto.* Aussi en matiere de bail à rente, il faut dire que puis qu'il n'y a qu'vne rente creée, pour tous les deux maisons, qui affecte solidairement chacune d'icelles, il faut ou quitter toutes les deux maisons, ou payer toute la rente.

21 Mais que dirons nous, & pour le retraict & pour le deguerpissement, si les deux maisons ont esté venduës ou baillees à rente par vn seul contract à prix separé? On peut dire pour le regard du retraict, que le lignager ou le seigneur du fief prendra seulement celle qui est subiecte au retraict, ou si toutes les deux y sont subiectes, qu'il n'en prendra qu'vne, s'il ne veut: *tot enim videtur esse stipulationes: quot summæ sunt l. sciendum. D. de verb. oblig.* Le mesme aussi se peut dire du deguerpissement. Car puis que les contractans les ont diuisees, on ne peut dire qu'elles soient solidaires & indiuises.

22 Et toutesfois i'estime, & au retraict & au deguerpissement, qu'il faut, si on le debat, ou quitter ou garder ensemble l'vne & l'autre maison: car puis que c'est vn mesme cõtract, il ne le faut diuiser, ains il faut, ou qu'il demeure entierement en sa force, ou qu'il soit entierement resolu. Estant vray-semblable, que celuy qui a pris deux maisons ensemble, n'a point voulu acquerir l'vne sans l'autre: autrement il y auroit inconuenient par tout. Car au retraict les contractants mettroient à prix excessif la maison subiecte à estre retiree, & l'autre à trop bas prix afin de frauder le retrayant. Et au deguerpissement, si l'vne des maisons estoit augmẽtee de valeur, & l'autre demolie, le preneur gaigneroit beaucoup de deguerpir la maison demolie, & garder celle qui seroit augmentee, & le bailleur perdroit de tous costez, tant sur la maison augmẽtee, qui ne luy seroit point renduë, que sur la maison ruinee qu'il seroit tenu reprẽdre, par ainsi il n'auroit pas le profit & si porteroit le dommage, qui est vne inegalité repugnante à la vraye Isonomie.

23 De mesme, si plusieurs arpents de terre ont esté baillez à vingt sols de rente pour arpent, encores que la rente soit diuisee par chacun arpent, & partant que le detenteur de

quelques arpens,ne soit tenu que pour son nombre,&non solidairement des cent francs de rente deubs pour les cent arpents. Toutesfois ie tiens, que celuy qui detiēt plusieurs arpēts ds terre, ne peut pas quitter les mauuaises pour garder les bonnes, soit qu'il soit le premier preneur, soit qu'il soit vn tiers acquereur. Et ce tant pour euiter ceste inegalité, que pour autant qu'en tels baux & arrentements, bien que la rente soit distribuee *in singula iugera*, ce n'est toutesfois à dire que toutes les terres de la baillee soient tellemēt assorties que tel arpent ne vaille mieux, que tel autre: mais ceste distribution egalle se fait, comme l'on dit, le fort portant le foible, & meslant la proportiō Arithmetique auec la Geometrique, par vne tierce espece, qui s'appelle proportion Harmonique.

24 Autrement il n'y auroit celuy qui ne fut trompé en telles baillees, si le lendemain du contract, on luy rendoit au prix commun, les plus meschantes terres que l'on auroit triees sur toute la baillee: car il faut que le profit des vnes recompēse le dommage des autres, c'est ce qui semble decidé en la loy 5. *De omni agro deserto lib. 10. Cod. Qui vtilia Reipublicæ loca possidēt, permixtione facta etiam deserta suscipiant, vt si earum partium grauentur accessu quas ante per fastidium reliquerunt, cedant alijs, qui vtraque hac conditione retineant, vt præstatione salua cum desertis & culta possideāt.* Ce que le docte Rat a discouru assez confusement sur le 44. art. de la Coustume de Poictou, où il allegue à ce propos le prouerbe François *Qu'il faut mesler le gras auec le maigre*.

Si auant que deguerpir, il faut amortir les hypotheques, seruitutes & charges foncieres.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. PRESSVPPOSE' que le deguerpissement n'a pas effect retroactif pour resoudre les hypotheques & seruitudes imposees sur l'heritage depuis le bail à rente, comme il sera prouué au liure suyuant, la difficulté n'est pas petite, si auant que deguerpir le preneur à rente est pas tenu de resoudre & amortir les hypotheques, que luy-mesme a creées, afin de rendre l'heritage tel qu'il l'a pris. Car la loy dit, que *seruus pignori obligatus noxæ dedi non*

potest. Si hominem qui erat Titio obligatus, noxæ dedisti, poterit is cui condemnatus es, tecum agere iudicati, nec expectatur vt creditor euincat. l. si hominem. D. de solut. Et toutesfois si ainsi estoit, que les heritages hypothequez ne peussent estre deguerpis, il faudroit dire que peu souuent le deguerpissement auroit lieu. Car qui est celuy qui puisse dire que ses heritages ne soyent point hypothequez? comme il a esté discouru au troisiesme liure. Et si on n'a iamais veu en droict, que celuy qui oblige sa chose par simple hypotheque sans tradition, ne la puisse librement vendre & aliener à quel titre il voudra, pour-ce que l'hypotheque n'empesche pas la translation de seigneurie, si ce n'est qu'il y ait saisie ou nantissement. A plus forte raison cela doit auoir lieu au deguerpissement qui se fait à l'ancien seigneur de l'heritage, lequel ne peut estre tellement euincé d'iceluy, que sa rente ne soit tousiours conseruee auant que les autres creanciers hypothecaires y puissent rien pretendre.

2 Et ne se faut pas arrester à ceste loy *si hominem. D. de solut.* Car elle parle *de noxæ deditione*, qui est plus que le deguerpissement, comme il vient d'estre dit au precedent chapitre. Vray est, qu'on allegue encores pour l'opinion contraire, la loy 20. du mesme titre *si rem meam, quæ pignoris iure alij esset obligata, debitam tibi soluero, non liberabor, quia auocari tibi res possit ab eo qui pignori accepisset.* Mais il y a pareillement bien de la difference entre le payement, qui se faict pour estre absolument liberé d'vne obligation pure personnelle, & le deguerpissement, qui se fait pour euiter & esquiuer vne obligation reelle. Car comme on est plus estroictement lié de l'obligation personnelle, que de la reelle, aussi il est plus difficile de s'en deslier. *In solutione ergo oportet rem dare, & transferre optimo iure, hoc est liberam prorsus & immunem, in cessione sufficit rem tradere, & ius suum ad actorem transferre l. non solum 2. & l. is qui 2. D. de noxal. actio.* Qui est vne proposition qu'il faut perpetuellement tenir en ceste matiere.

3 Aussi on ne doute point que le possesseur de bonne foy, & celuy de mauuaise foy, ne puissent deguerpir pour se liberer de la prestatiõ de la rente, encores qu'ils n'ayent rien

en la ſeigneurie de l'heritage, & partant qu'ils ne la puiſſent trãſferer. Et ne faut point dire, que la choſe, pour eſtre hypothequee ne ſoit plus entiere, que *ius fundi diminutum ſit*, pource que l'hypotheque *partem dominij non facit*, ains eſt vn droict en l'air & ſubſidiaire, qui affecte & ſuit bien la choſe, mais ne la diminuë pas: & le debteur hypothecaire n'eſt pas le vray debteur & le dernier payeur de la debte: c'eſt la perſonne obligee qui la doit, & non pas l'heritage, ny celuy qui en eſt proprietaire.

4 Il faut donc pour ce regard, comparer le deguerpiſſement à la vente, *in qua ſufficit rem tradere*. C'eſt pourquoy on peut iuſtement douter, ſi comme en la vente; l'acheteur peut demander caution d'euiction, quand il ſe deſcouure des hypotheques ſur la choſe, par le moyen deſquelles elle luy peut eſtre euincee. *l. ſi poſt perfectam. C. de euict.* Ou bien ſi le ſeigneur de la rente peut en ce meſme cas debattre & refuter le deguerpiſſement, ſi on ne luy baille aſſeurance de l'euiction. Ce qui n'eſt pas, pour deux raiſons. L'vne qu'apres le deguerpiſſement, l'ancien ſeigneur ne peut eſtre tellement euincé de ſon heritage, que touſiours ſa rẽte ne ſoit conſeruee: l'autre, qu'il ſe peut exempter facilement les hypotheques en faiſant regir l'heritage par vn curateur à la choſe deguerpie, iuſques à ce qu'il ſoit vendu à la charge de ſa rente, pour laquelle il ſera preferé à tous les creanciers ayans hypothequé depuis la creation d'icelle, & ſi l'heritage ne vaut pas mieux que la rente, il luy ſera adiugé pour la rente, & ainſi les hypotheques ſeront purgees & amorties par le decret. Ce qui n'eſt pas en la ſimple vente volontaire, ou ſi l'acheteur baille inconſiderément ſon argẽt, les creãciers hypothequaires le pourront par apres priuer & euincer de l'heritage, en le faiſant ſaiſir & decreter ſur luy, ſans que ſur le prix d'iceluy, il vienne en ordre pour la reſtitution de ſes deniers & ſes dommages & intereſts, ſinon apres eux, & du iour de ſon contract.

5 Suppoſé donc qu'en deguerpiſſant il ne faut point bailler caution, meſme pour les hypotheques apparentes, au moins peut-on douter, ſi celuy qui a deguerpy, eſt tenu

d'acquitter celuy, qui a accepté la chose deguerpie, des hypotheques qu'il a imposé sur icelle: veu qu'on peut dire, que celuy qui a deguerpy, n'a quitté sinon le droict qu'il auoit en la chose, comme il a esté prouué cy dessus, aussi que le seigneur de la rente n'y peut rien perdre, pour-ce que laissant decreter l'heritage, il sera tousiours le premier payé. Mais ie remets ceste question au dernier liure, pource que elle concerne plustost l'effect, que la forme du deguerpissement: Cõme aussi i'y ay reserué vne autre question: si desslors que celuy qui a accepté l'heritage deguerpy, descouure quelque rente constituee sur iceluy, il peut agir pour l'amortissement d'icelle, auant qu'il en soit poursuiuy.

6 Mais il faut traicter en ce lieu, si les seruitudes & charges foncieres, qui se trouuent auoir esté imposees sur l'heritage, depuis le bail à rente n'empeschẽt & ne retardent point le deguerpissement, non plus que les simples hypotheques. Car les seruitudes & charges foncieres estans inherentes & inseparables de la chose, & perceptibles nuëment & directement sur icelle, on ne peut pas dire que l'heritage qui en est chargé soit libre, ny mesme qu'il soit entier & non diminué. Comme donc, quand les bastiments de la maison chargee de rente sont ruynez par le faict du preneur, il ne peut deguerpir qu'il ne les ait restablis, aussi i'estime que le seigneur de la rente, n'est tenu receuoir le deguerpissement, si premierement le preneur ne luy faict raison des seruitudes qu'il a imposees sur l'heritage.

7 Ne nuist ce qui vient d'estre dit des hypotheques, attẽdu la grande difference des hypotheques auec les seruitudes & les charges foncieres, ny pareillement ce qui a esté dit cy dessus, qu'au deguerpissement il suffit de quitter tout & tel droict qu'on a en l'heritage. Car on ne le prend pas de ce costé là, que le deguerpissement ne s'en puisse faire, mais on dit que si le detenteur se veut exempter de la rente, il faut qu'il face raison à son bailleur de la tare & diminution suruenuë à l'heritage par son faict.

8 Sur tout la question est bien difficile, de sçauoir si comme le seigneur n'est tenu d'accepter le deguerpissement,

iusques à ce que les demolitions de l'heritage ayent esté entierement reparees, n'estant assez, que le preneur luy offre en deniers ce que les reparations pourront couster, comme il sera prouué cy apres: aussi de mesme, il faut que le preneur, auãt que pouuoir deguerpir, trouue moyen d'estaindre & amortir par effect les seruitudes, qu'il a imposees luy mesme à l'heritage, ou bien s'il suffit qu'en deguerpissant il paye au seigneur le prix, que l'heritage se trouuera valoir de moins à cause de telles seruitudes. Et ce qui augmẽte la difficulté, c'est que le restablissement de l'heritage, & de le rendre sain & entier, est vne condition formellement necessaire au deguerpissement, or est il que *forma præcisè & specificè impleri debet, non per æquipollens,* veu mesmes que nous sommes en matiere odieuse, & de droict estroit & rigoureux, & qu'il y a telle personne, qui ne voudroit pour rien d'vn heritage qui seroit assujetty à vne seruitude.

9 Certainement ces raisons sont grandes, & toutesfois il me semble que l'impossibilité d'amortir vne seruitude doit excuser le preneur, ainsi qu'il se voit en la loy *hac consultißima. C. de testamentis*, & plusieurs autres loix, que l'impossibilité excuse des solennitez necessaires & essentielles du testament, & c'est vne theorie d'Alexãdre sur la loy 1. *D. De liberis & posthumis*, & de *Ludouicus Romanus cõsil.* 43. que *necessitas seu impoßibilitas facit, vt sufficiat formam per æquipollens seruari.* Autrement il faudroit inferer, que mesme vn tiers acquereur de bonne foy soubs pretexte qu'il auroit imposé vne seruitude à l'heritage, seroit priué à tousiours de la faculté de pouuoir deguerpir. Aussi qu'en matiere de garãtie, le droict a decidé notamment, que la seruitude imposee sur l'heritage vendu qui n'a esté declaree lors du contract, ne produisoit pas directement ny l'action d'euiction, pource que *res propter seruitutem auocari non potest. l. cum venderes. D. De cõtrah. empt.* ny la redhibition, pour-ce que *res propter seruitutẽ vitiosa propriè non dicitur. l. quod ad seruitutes. D. De euictio.* Mais seulement qu'elle produisoit l'action *quanti minoris*, pour estre rẽboursé de ce que la chose vaut de moins à l'occasion de la seruitude *l. quoties. D. De Ædil. edicto.* De sorte que le droict

diſpoſe, que neantmoins les ſeruitutes on delaiſſe de garder l'heritage, & qu'il ſuffit de rendre en argent, ce que l'heritage eſt diminué de prix à l'occaſion d'icelles.

10 Le meſme doit eſtre dit des charges fõcieres, que le detenteur aura creées ſur l'heritage depuis la premiere baillee, nonobſtant leſquelles ie tiens, qu'il peut eſtre deguerpy au premier bailleur, en luy payant en argent ce qui luy importe, que telles rentes poſterieures n'ayent eſté impoſees ſur ſon heritage. Vray eſt qu'en ce cas, ſi le detẽteur eſt bien conſeillé, il deguerpira plutoſt l'heritage és mains de celuy auquel la derniere rente eſt deuë. Car deguerpiſſant au dernier rentier, il ne ſera tenu de payer le prix & amortiſſement de l'ancienne rente, pource qu'elle eſtoit deuë deſlors, que par la derniere baillee de l'heritage, la rente poſterieure a eſté creée.

11 Mais quant à l'vſufruict & autres telles ſeruitutes perſonnelles, ceſte difficulté n'y peut eſchoir. Car en premier lieu celuy qui a la proprieté *detracto vſufructu*, n'eſt point tenu des charges foncieres, ains le ſeul vſufruictier *l. quæro D. De vſufr. leg.* Et d'ailleurs l'vſufruictier ne peut deguerpir ſon vſufruict immediatement & directement au ſeigneur de la rente, ains il faut qu'il le quitte & remette preciſémẽt au proprietaire. *Vſufructus enim alij quàm domino proprietatis cedi non poteſt.* Ce qui ſera expliqué au dernier liure. En quoy il n'y a nul inconuenient: car l'vſufruictier voyant qu'au moyen de la rente ſon vſufruict luy eſt inutile, peut quitter & remettre ſon vſufruict au proprietaire de l'heritage, qui par apres l'ayant libre & reüny, le deguerpira s'il veut, & s'il voit que bon ſoit au ſeigneur de la rente. Voyla comme l'heritage chargé d'hypotheques, de ſeruitutes & de nouuelles rentes & d'vſufruict, peut eſtre deguerpy.

Du reſtabliſſement des demolitions de l'heritage, & quels detenteurs en ſont tenus auant que deguerpir.

CHAPITRE IIII.

Som-

Sommaire.

1. *Que l'heritage doit estre rendu en bon estat.*
2. *Si en poinct de droict le deguerpissement exempte des reparations.*
3. *Explication de la loy* Cum fructuarius. D. De vsufr.
4. 5. *Que ceste loy ne doit estre entenduë que des demolitions precedentes l'vsufruict.*
6. *Qu'il faut precisement reparer l'heritage, & que ce n'est pas assez de consigner argent pour les reparations.*
7. 8. *Si les tiers detẽteurs sont tenus du restablissemẽt.*
9. *Resolution de ceste question.*
10. *Si celuy particulierement qui n'auoit cognoissance de la rente, est tenu du restablissement.*
11. *Solution des coustumes qui semblent contraires.*
12. *Qu'en poinct de droict le possesseur de bonne foy n'est tenu du restablissement.*
13. *Comment il est tenu en droict des demolitions aduenuës par sa coulpe ou negligence.*
14. Quid *si le detenteur de bonne foy a contesté en cause?*
15. *Ce qui se pratique en ce cas pour le payement des arrerages.*
16. *Resolution de la question.*
17. *Si les tiers detenteurs sont tenus restablir les demolitions faictes auparauant leur detention.*
18. *Raisons pour monstrer qu'ils en sont tenus.*

19. *Que le mesme doit auoir lieu aux seruitudes imposees par leurs autheurs.*

20. *Quand & comment ils auront recours pour ce regard contre leurs autheurs.*

21. *Si le seigneur rentier apres le deguerpissement a action de son chef contre les precedents detenteurs, qui ont faict les demolitions.*

1 RESTE la troisiesme & la principale perfectiõ requise à la chose deguerpie, à sçauoir qu'elle soit entiere & non deterioree en aucune de ses parties. Car cõme l'vsufruictier, aussi le preneur à rente, doit iouyr de l'heritage ainsi qu'vn bon pere de famille, & ne le doit rendre en pire estat qu'il l'a pris *l. 1. §. D. vsufruct. quemad. caueat.* Et c'est vne reigle de droict, que *non videtur res reddi, quæ deterior redditur. l. 3. §. D. Commodati. l. mulieres. §. abesse. D. De verb. signif.* C'est pourquoy la loy donne vn expedient, que lors de la tradition de l'heritage *in testatum redigatur, qualis res sit, vt inde possit apparere, an & quatenus eam peiorem fructuarius fecerit. l. §. Recte. D. eod. tit. vsufr. quem ad cau.* Dont est indubitablement tiré l'art. 41. de l'Ord. 1441. *Les preneurs seront tenus faire visiter les maisons & lieux à eux adiugez par Iurez & gens à ce experts & cognoissants, & en faisant ladicte visitation, sera faicte declaratiõ de la longueur & largeur desdits lieux, & aussi appretiation d'iceux.* Et par apres est dict: *Si les preneurs, leurs hoirs ou ayant cause vouloient renoncer ausdites maisons & lieux ainsi adiugez, ils seront tenus les delaisser en aussi bon estat & valeur, comme ils estoient au temps desdictes adiudications & appretiations, ou autrement ils ne seront receus à ladicte renonciation.*

2. Et toutesfois il y a vne loy fort celebre, qui semble renuerser euidemment ceste proposition, & inferer que par le deguerpissement on se descharge mesmes des reparations desquelles autrement on seroit tenu. C'est la loy 46. *D. De vsufr. Cum fructuarius paratus est vsum fructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, etiam in quibus casibus vsufructuario*

hoc onus incumbit. Sed & post acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere vsumfructum, dicendum est absolui eum debere à iudice. Et de fait, il n'y a aucun des Interpretes qui ne collige de ceste loy, que l'vsufruictier s'exempte de reparer les demolitions suruenuës de son temps, en quittant & delaissant son vsufruict.

3 Ce qui ne peut estre veritable: car autrement pourquoy seroit-il dit, que l'vsufruictier ne peut rendre la chose deterieure, & qu'à ceste fin on la faict apretier dessors de la constitution d'vsufruict? Mais sans doute ceste loy se doit entendre des reparations, qui estoyent à faire en la maison, lors que l'vsufruict d'icelle a esté legué, lesquelles reparations doiuent estre faictes par l'vsufruictier, du moins les mediocres reparations, que nous pouuons appeller entretenements, & si l'vsufruictier peut estre contrainct par le proprietaire à les faire. *l.7.§.vlt. & l.8. D. De vsufr.*

4 Et pour monstrer clairement, que la loy *cum fructuarius*, doit estre entenduë des demolitions suruenuës auparauant l'vsufruict constitué, il la faut conioindre auec la loy qui la suit immediatement, dont voicy les mots. *Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorúmque facto deterius factum est, reficere, non est absoluendus, licet vsumfructum derelinquere paratus sit.* Voyla comme elle distingue les demolitions suruenuës du temps de l'vsufruictier, pour lesquelles il ne peut deguerpir, auec celles d'auparauant, desquelles il s'exempte par le deguerpissement. Et adiouste ceste loy, *debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, & ipse facere*: ce qui monstre, que ceste loy posterieure ne cōprend pas seulement les demolitions suruenuës par son faict, mais encores celles qui aduiennent par sa negligence, c'est à dire non seulement ce qu'il a demoly, mais encores ce qu'il a laissé descheoir. Et par apres ceste mesme loy reuenant à parler des demolitions du temps precedent, porte. *Non magis hæres reficere debet, quod iam deterius factum reliquit testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.* Qui signifie que quand l'vsufruict a esté legué, ce n'est à l'heritier à faire telles reparations, ains qu'il n'en est non plus tenu, que s'il n'auoit

rien en la proprieté, & qu'elle eust, par le mesme testamẽt, encores esté leguee à quelqu'autre.

5 Aussi la loy *si absente* au mesme titre, qui est la seule concordance de la loy *cum fructuarius*, parle expressement des demolitions du temps precedent. Car le propos estant de ces demolitions aux loix precedẽtes, voicy ce qu'elle porte, *Si absente fructuario hæres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem contra fructuarium habet, tametsi sibi in futurum hæres prospiceret: sed si paratus sit recedere ab vsufructu vsufructuarius, non est cogendus reficere.*

6 Il faut donc tenir pour regle asseuree, que le preneur de l'heritage, aussi bien que l'vsufruictier, est tenu de le remettre en bon estat, auant que le pouuoir deguerpir. Et biẽ qu'il suffise à l'heritier de l'vsufruictier, de rembourser en argent les dõmages & interests de la deterioration de l'heritage, pour-ce qu'alors l'vsufruict est finy & que l'heritier ne pretend nul profit & exemption en le rendant & restituant: toutesfois au cas du deguerpissement, qui apporte ceste commodité au detenteur, qu'il s'exempte pour l'aduenir des charges de l'heritage, il ne suffit pas de le rendre tel qu'il est, & offrir à part les dommages & interests de la deterioration, ains il faut precisement qu'à sa diligẽce l'heritage soit remis en bon estat, auparauant qu'il soit receu à deguerpir. Aussi ne seroit-ce la raison, que le seigneur rentier eust la peine de faire faire les reparations, & que pendant qu'elles se feroient, il ne retirast nul profit de l'heritage ny de sa rente. Ioinct que le deguerpissement est de droict estroit & rigoureux, auquel il faut que la forme prescrite par la coustume soit obseruee & accomplie precisement & specifiquement, non point par vne voye oblique, bien qu'elle fust equipollẽte, ainsi qu'il a ja esté dit. Mesme que ceste solennité de rendre l'heritage en bon estat, est enoncee par la coustume en terme gerondif, qui emporte de sa nature vne forme precise & necessité absoluë, voire vne condition, sans laquelle l'acte est entierement nul: comme du Moulin discourt doctement sur l'art. 3. de la coustume gl. 2.

7 Mais d'autant que nostre coustume impose seulement ceste cődition au preneur de l'heritage en l'art. 109. & non à l'acquereur du preneur en l'art. ensuyuant, & moins encores au tiers detẽteur, qui n'auoit cognoissance de la rẽte en l'art. 102. on peut douter si le tiers detenteur est tenu de rendre l'heritage en aussi bon estat, qu'il estoit au temps de la prise, veu mesme que ce mot de *prise*, semble ne se pouuoir referer bonnement qu'au preneur, comme aussi celuy-là seul peut estre dit rendre l'heritage au bailleur, qui l'a pris de luy. Et peut-on dire, que le preneur en deguerpissant, est bien dit rendre l'heritage, comme en cet art. 109. mais le tiers detenteur est dit y renoncer, comme en l'artic. 102. Et de faict par la lecture de ces deux articles, il appert, que la coustume a voulu establir deux especes de deguerpissement. L'vn du preneur, qui est dit, rendre l'heritage, & celuy-là est tenu le rendre en aussi bon estat, & payer les arrerages: l'autre du tiers detenteur, qui est dit renoncer à l'heritage, & semble, que celuy-là n'est tenu le reparer, ny payer les arrerages de la rente, sinon en tant que la coustume l'y astrainct.

8 Au contraire on peut dire que presque toutes les coustumes qui ont traicté des exponses & deguerpissements, portent indefiniment, que la chose deguerpie doit estre renduë en bon estat, & de faict l'art. 20. de l'Ord. 1441. y est expres: *Tous proprietaires des maisons ou possessions chargees des rentes onereuses, s'ils veulent renoncer à icelles maisons & possessions sans rachepter lesdictes rentes, ils seront receus ausdictes renonciations faire en delaissant icelles maisons & possessions en tel estat, qu'elles estoyent au temps de la prise.*

9 C'est pourquoy il faut tenir pour constant, que & l'acquereur à la charge de la rente, & celuy mesme, qui a acquis l'heritage sans la charge d'icelle, s'il en a passé titre nouuel, ou s'il a esté condamné au payement & continuation d'icelle, mesmes s'il a eu cognoissance d'icelle, il est tellement tenu des reparations, mesmes des demolitions suruenuës auparauant ou son titre nouuel, ou sa condamnation, ou sa cognoissance, qu'il ne peut deguerpir, qu'il n'ait entiere-

ment restably l'heritage.

10 Mais on peut faire doute du tiers detenteur, qui n'a-uoit aucune cognoissance de la rente, & qui se voyãt pour-suiuy pour raison d'icelle, a deguerpy auant contestation en cause, d'autant que les coustumes & l'Ord. 1441. parlans indistinctement ou generalement, semblent aussi bien le comprendre que les autres detenteurs, n'estant ce semble, à nous de distinguer, ce que les loix ne distinguent point. Mais on peut dire, que nostre coustume distingue notam-ment & par expres ce detenteur icy de bonne foy d'auec les autres, en ce qui concerne le payemẽt des arrerages, qui est l'autre condition du deguerpissement, dont elle l'exempte. Et bien qu'elle ne l'exempte pas disertement des repara-tions, aussi ne l'en charge-elle pas, (car elle n'en charge par expres que le preneur:) or il y a beaucoup moins d'appa-rence que ce detẽteur soit tenu des reparations, que des ar-rerages de son temps: veu qu'il a perceu annuellement les fruicts de l'heritage, sur lesquels la rente deuoit estre payee par chacun an. Ioinct que l'art. 99. declare indistinctement tous les detenteurs tenus personnellement des arrerages, ce qu'elle ne dit point des reparations.

11 Il faut donc dire, que les coustumes, qui portent indi-stinctement, qu'il faut remettre l'heritage en bon estat, afin de le pouuoir deguerpir, parlent seulement des detenteurs, qui par le deguerpissement se veulent exempter des rentes, desquelles ils sont desia chargez, & tenus en quelque façõ que ce soit: mais celuy qui n'en est chargé aucunement, n'ayant eu aucune cognoissance de la rente, & qui deguer-pit seulement, afin de n'en point deuenir chargé, c'est bien la raison, que cela luy soit plus facile.

12 Or le droict decide nettement ceste difficulté. Car il est certain en droict, que le simple possesseur de bõne foy n'est tenu des demolitions & deteriorations suruenuës en l'he-ritage, soit par sa negligence (*potuit enim rem quasi suam negli-gere l. si quis possessor §. finit D. De petit. hæred.*) soit mesme par son propre faict *l. sed & si lege. § consuluit. & d. § sicut. eo. tit.* A plus forte raison donc celuy, qui non seulement est pos-

ſeſſeur de bonne foy, mais encores eſt le vray ſeigneur de l'heritage, ne peut eſtre recherché pour les demolitions, ſinon entãt qu'il en ſeroit tourné quelque choſe à ſon profit: comme s'il auoit demoly quelque baſtiment, dõt il euſt vendu & approfité les materiaux: en ce cas i'eſtime bien qu'il ſeroit tenu de rendre le prix, qu'il en auroit receu, ou l'eſtimation de ceux qu'il auroit conſommez, mais non de reſtablir l'edifice. Suyuant la deciſion textuelle de la loy *item veniunt. §. præter hæc eod. tit. De petit. hæred.*

13. Il y a bien plus: car ſuppoſé que le poſſeſſeur de bonne foy, par coulpe ou negligence ait deterioré la choſe depuis la demande, qui luy en eſt faite, il n'en eſt point tenu, pourueu qu'il la rende auant conteſtation. *Si homo poſt conuentionem reſtituitur, ſi quidem à bonæ fidei poſſeſſore, puto cauere eum de dolo ſolo debere: cæteros autem & de culpa ſua, inter quos erit & bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam*, dit Vlpian en la loy *ſi homo. De rei vendic.*

14 Mais que dirons nous du poſſeſſeur de bonne foy, qui a conteſté en cauſe, & qui partant s'eſt conſtitué en mauuaiſe foy, feinte & interpretatiue, ſelon la deciſion de la loy 2. *C. de fructibus & tit. expenſ.* & la loy *ſed & ſi lege § ſi ante D. De petit. hæred.* Premierement il n'y a point de doute, qu'il ne ſoit tenu des demolitions ſuruenuës apres la conteſtation, mais ſelon le droit il ne ſeroit tenu des demolitions precedentes, non plus que des fruicts auparauant eſcheus: comme il eſt decidé en la loy 4. *§. poſt litem. D. fin. regund.* & ainſi eſt entenduë par la gloſſe ceſte loy *ſi homo.*

15 Mais en France nous ſommes bien plus rigoureux contre la mauuaiſe foy, & contre les temeraires plaideurs. Car noſtre couſtume decide, que le detenteur de bonne foy, pour s'exempter des arrerages de ſon temps, doit deguerpir auant conteſtation. Dont il s'enſuit que deguerpiſſant apres conteſtation, il ne s'exempte de ces arrerages. Auſſi la couſtume adiouſte expreſſemẽt que deguerpiſſant apres conteſtation, il faut qu'il paye les arrerages iuſques à la concurrence des fruicts par luy perceus: ce qui ſera expliqué cy apres lors qu'il ſera parlé des arrerages. Tant y a que c'eſt

vne moderation fort equitable. Car il n'est pas deschargé des arrerages, pour-ce qu'insistant au procez il a monstré qu'il n'estoit pas de bonne foy : il n'en est pas aussi chargé entierement, & outre la valeur des fruicts, pour-ce qu'il n'est pas du tout de mauuaise foy: mais il est tenu de rendre le profit qu'il a tiré de l'heritage. *Lucrum igitur ab eo aufertur, sed damnum non infligitur.*

16 Or ceste moderatiõ ne peut conuenir directement aux demolitiõs, & toutesfois il l'y faut appliquer le mieux qu'õ pourra, puis qu'il y a mesme raison d'equité, aussi qu'en droict la restitution de fruicts, & la reparation des demolitions sont presque tousiours egalees. Il faut donc dire que ce detenteur est tenu de faire les reparations iusques à la cõcurrence des fruicts par luy perceüs, si mieux n'aime les rendre, en quoy faisant il s'en doit descharger: n'estant raisonnable, que pour le temps de sa bõne foy il soit tenu plus outre, que le profit qu'il a tiré de la chose : & d'autant que cela n'est pas liquide, ie tiẽs qu'il n'est pas necessaire de l'effectuer, ny mesme d'en faire offre, pour la validité du deguerpissement: ains seulement que le seigneur de la rente le peut demander en execution de la sentence du deguerpissement. Ce qui sera plus particulierement examiné cy-apres lors qu'il sera parlé des arrerages.

17 Pareillement i'ay veu faire doute, si les autres tiers detenteurs, qui ont eu cognoissance de la rẽte, sont tenus de restablir les demolitions faictes ou suruenuës en la chose, non seulement auparauant leur mauuaise foy, mais mesmes auparauant leur temps & leur detention : veu qu'il n'est raisonnable, qu'ils souffrent dommage pour la faute & negligence d'autruy. Toutesfois puis que la loy du deguerpissement est telle, que tous ceux qui sont effectuellement tenus de la rente & entrez vne fois en obligation pour icelle, ne s'en peuuent descharger en abandõnant la chose, sinon qu'ils la rendent en tel estat, qu'elle estoit au tẽps de la prise. Comme l'Ord. 144. decide en l'art. 20. & les coustumes d'Anjou, du Maine, de Lodunois & autres, i'estime qu'ils ne se peuuent exempter de faire ce restablissement. Aussi est-ce

est-ce leur faute de s'estre chargez trop legerement de la prestation d'vne rente, soit par vn titre nouuel, ou en s'y laissant condemner, ou mesmes acquerant l'heritage à ceste charge, sans prēdre garde si lors de ceste submissiō l'heritage estoit en tel estat qu'il deuoit estre. Car il falloit pour bien faire, qu'auant qu'entrer en obligation, ils s'esmayassent des moyens d'en pouuoir sortir.

18 Et d'autre part il ne seroit pas raisonnable que le seigneur fust tenu reprendre son heritage demoly & deterioré depuis le bail à rente: ains il faut qu'il soit rendu indemné, & qu'il ne luy puisse escheoir aucun dommage par le moyen du deguerpissement. C'est pourquoy de quelque part que ce soit, auant qu'il soit tenu de reprendre son heritage, il faut qu'il le trouue en telle valeur & bonté qu'il l'a baillé autrefois. Et seroit-ce la raisō, qu'il allast courir apres son esteuf, & faire la recherche d'vn ancien detenteur, qui possible auroit esté trente ans auparauant, & du temps duquel les demolitions auroient esté faites? Et sur tout, si l'opinion contraire auoit lieu, ce seroit vn moyen fort aisé pour s'exempter des raparations auant que de deguerpir: Car celuy qui auroit demoly l'heritage, au lieu de le deguerpir luy-mesme, le vendroit à vn autre, qui par apres le deguerpiroit, sans le reparer, soubs pretexte que les demolitions ne seroient aduenuës de son temps. Et ainsi le seigneur n'auroit plus qu'vne simple action pour ses reparations, au lieu que l'ordonnance veut, qu'auant qu'il soit tenu reprendre son heritage, les reparations soient actuellement faictes.

19 Le mesme doit estre dit, pour raison des seruitutes imposees sur l'heritage, depuis le bail à rente, desquelles le tiers detenteur doit payer l'estimation, auant qu'estre receu a deguerpir, comme il a esté dit cy dessus. Et ce encores que les seruitutes n'ayent point esté constituees par luy, mais par ceux qui ont tenu la chose auparauāt luy. Et pour le regard des hypotheques creees par les precedents detenteurs, sçauoir si celuy qui a deguerpy, en est tenu recursoirement, il sera traicté au dernier liure.

20 Mais quoy? celuy qui a deguerpi apres auoir esté contrainct de restablir les demolitions faites, & payer l'estimation des seruitutes imposees par les precedents detēteurs, aura-il recours cōtre eux? Il faut distīguer, car s'il n'a point acquis à la charge de la rente, il est aysé à entendre, qu'il a son recours pour estre deschargé de la rente, deslors qu'il en sera poursuiuy: & apres auoir deguerpy, il a son recours pour ses dommages & interests, entre lesquels il mettra les reparations qu'il a esté contrainct faire afin de pouuoir deguerpir. Mais s'il a acquis à la charge de la rente, puis qu'il s'est chargé de la payer, & attendu qu'il ne deguerpiroit pas, s'il ne vouloit, il ne peut rien pretendre contre son autheur: encores que le deguerpissement se trouue plus difficile, qu'il ne s'estoit imaginé, ignorant que l'heritage lors du bail à rente fust meilleur, que lors qu'il l'a acquis. Car payant la rente, comme il a promis faire, on ne luy demandera rien dauantage: & c'estoit à luy de s'esmayer à quelles cōditions il pourroit deguerpir, au cas qu'il se voulut par apres exempter de la rente.

21 C'est aussi vne grande questiō, de sçauoir si le seigneur de la rente, apres auoir accepté le deguerpissemēt, sans preiudice de se pouruoir par action pour les reparatiōs de l'heritage, ou au cas que le detenteur fust insuffisant & insoluable pour faire lesdites reparations, se peut adresser directement & de son chef contre le precedent detenteur, qui a fait les demolitions. De moy i'estime qu'il faut appliquer à ceste occurrence la decisiō de la loy *competit. §. vlt. D. Quod vi aut clam*, que celuy qui a faict la demolition au preiudice de son voysin, encores qu'il ne soit plus possesseur de l'heritage, est neātmoins tenu *præstare impensam refectionis*, pource dit la loy que *ex facto suo conuenitur*: aussi est-ce assez de priuilege, que le preneur à rente fonciere s'exēpte du cours d'icelle pour l'aduenir, en rendant l'heritage à autruy, sans qu'encores il s'exempte de reparer les demolitions qu'il a faictes en l'heritage, entant qu'elles peuuent redonder au dommage du seigneur de la rente. Autrement il seroit aysé à celuy qui auroit abbatu l'edifice, de reuēdre puis apres

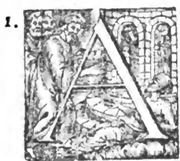
laplace à quelque pauure homme, auec lequel il colluderoit, de sorte que le seigneur de la rente seroit tenu de reprendre la place sans estre rebastie, ou courir fortune de perdre entierement sa rente.

Des demolitions aduenuës par le faict ou faute du detenteur, & s'il les faut reparer auant que deguerpir.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. 5. *Ces mots,* Estat & valeur, *que signifient en nostre coustume.*
2. *Qu'il n'est necessaire rendre l'heritage en pareille bonté.*
3. *De l'aage des bastiments.*
4. *Qu'il n'est necessaire rendre l'heritage en pareil prix.*
6. *Trois sortes de demolitions, volontaires, fortuites, & naturelles.*
7. *Demolitions volontaires doiuent estre reparees, ores qu'elles soyent du faict des precedents detenteurs.*
8. *Si le detenteur, qui ne deguerpit point, peut estre contrainct de reparer ses demolitions, ou empesché de les faire.*
9. *Ce qu'en decide le droict en l'vsufruictier.*
10. *Opinion affirmatiue.*
11. *Resolution & distinction.*
12. *Que pour la deterioration l'vsufruict ne tombe*

1. PRES auoir expliqué quels detenteurs sont tenus du restablissement de l'heritage auant que deguerpir, il reste de traicter commẽt ce restablissement doibt estre faict, & si toutes sortes de demolitions indistinctement doiuent estre reparees, qui est l'vn des plus difficiles & importans poincts de ce traicté.

La coustume de Paris art. 110. & l'Ord. 144. art. 20. portent notamment qu'il faut remettre l'heritage en tel estat & valeur qu'il estoit au temps de la prise. A prendre ces mots à la lettre il semble que l'estat & valeur soyent deux qualitez diuerses, & que l'estat signifie la qualité interne, c'est à dire la bõté de l'heritage, & que la valeur soit sa qualité externe, c'est à dire le prix auquel l'heritage peut estre estimé: de sorte que laisser l'heritage en aussi bon estat & valeur que du temps de la prise, c'est le rendre en aussi grande bonté, & d'aussi grand prix qu'il estoit lors.

2 Et toutesfois ny l'vn, ny l'autre n'est necessaire. Car en premier lieu s'il falloit que l'heritage fust restitué en pareille bonté, il s'ensuyuroit, que iamais les maisons ne pourroyent estre deguerpies, pource qu'elles diminuẽt de bonté interieure par le laps de temps, & en fin deuiennent caduques & ruineuses d'antiquité. Et neantmoins on ne laisse lors de les deguerpir, pourueu qu'elles soyent en bon entretien.

3 Bien que d'ailleurs ce ne soit point chose nouuelle en droict de priser dauãtage les maisons neufues que les vieilles, veu ce qu'escrit l'Architecte Vitruue, que les maisons de basse matiere diminuent tous les ans de la vingt-quatriesme portion de leur premiere valeur, & de ce qu'elles ont cousté à bastir. Aussi le Iurisconsulte Papinian en la loy *Domus. De leg.* 1. a dit *ætates ædificiorum esse considerandas.* Et on a veu de nostre temps la dispute de Cujas & de Bodin & du Medecin Ferieres sur l'intelligence de ceste loy.

4 Pareillement l'vsage vulgaire & notoire du deguerpis-

sement ne porte pas, qu'il faille rendre l'heritage d'aussi grand prix & valeur externe qu'il estoit lors de la prise: ains que comme ainsi soit que *nonnullam varietatem pretio tempora afferunt*, comme dit Paulus, on ne va pas s'enquerir si les maisons de Paris estoient plus cheres lors du bail à rente que lors du deguerpissement, autrement si on ne pouuoit rendre l'heritage, qu'en pareil prix & valeur, on aimeroit tousiours autant le garder que de le deguerpir.

5 Mais ces mots *Que la chose soit laissee en bon estat & valeur*, signifient qu'elle soit en bon entretien. Et de faict les coustumes d'Anjou, du Maine & de Lodunois, & autres coustumes qui traictent plus amplement du deguerpissement, ne portent pas ces mots *estat & valeur*, mais portent *estat & reparation.* Comme aussi en commun langage François on dit *qu'vne vigne est en bon estat, quand elle est bien faicte & qu'elle a toutes ses façons, & qu'vne terre est en valeur quãd elle n'est point en friche*: pour-ce que les terres qui sont en friche diminuẽt necessairement de valeur, *sicut diligenti cultura pretia prædiorũ ampliantur, ita negligentius habita minui ea necesse est*, dit le iurisconsulte en la loy 3.§.*D.De iure fisci.* Dont s'ensuyt que tandis que le detenteur iouyt de l'heritage chargé de la rente fonciere & en perçoit les fruicts, il est tenu de l'entretenir, *reficere & tueri ædificia, non etiam restituere si tota vetustate collapsa fuerint*: comme parle Vlpian en cas semblable *in L. diuortio.*§.*vlt. soluto matrim.*

6 Mais pource que ce poinct icy est de tres-grande importance, & encores de plus grãde difficulté, afin de le traicter plus methodiquement, ie distingueray trois sortes de demolitions, à sçauoir celles qui sont suruenuës par le fait du detenteur, ou bien par sa faute ou negligence, qui est tout vn: celles qui sont aduenuës par la nature de la chose, comme quand les maisons pour leur antiquité, *& propter senium ætatis*, comme parle la loy penult. *C.de operib. publ.* tombent en ruine: & finalement celles qui suruiennent *vi maiore* & par cas fortuit. I'appelleray les premieres, pour plus grande facilité, demolitions volontaires, les secondes naturelles, & les troisiesmes fortuites, demandant en cet endroict pour

tout cet œuure, congé au lecteur d'inuenter des termes nouueaux en vn subiect nouueau.

7 Donques pour le regard des demolitions volontaires (en l'explication desquelles i'employeray ce chapitre) il n'y a nulle doute, qu'elles ne doiuent estre restablies, auant que le deguerpissement puisse estre receu & accepté, encores mesme qu'elles ne soient pas precisement du faict du detenteur, qui veut deguerpir, ains des precedents detenteurs: car depuis qu'il est vne fois chargé de la rente par la cognoissance qu'il a eu d'icelle, il ne s'en peut plus descharger, que par le deguerpissement accompagné des conditions requises par la coustume. C'est pourquoy ceste regle manque au tiers detenteur, qui n'auoit cognoissance de la rente, & qui deguerpit auant contestation: car celuy là n'en ayant iamais esté actuellement chargé, s'en peut descharger plus facillement & à meilleur marché, cõme il a esté ja prouué au chapitre precedent.

8 Mais on demande si n'estant point question du deguerpissement, le seigneur de la rente peut, par voye d'action, contraindre le rentier, qui est prest à la continuer, de restablir les demolitions volontaires, mesme s'il le peut empescher de demolir le bastiment qui est sur l'heritage chargé de la rente.

9 Cela est bien clairement decidé en droict au regard de l'vsufruictier, que *cogitur ædes reficere l. 7. & 8. D. De vsufr.* & que *prohiberi potest arbores fructiferas exscindere, villam diruere, & quicquam in perniciem proprietatis facere. l. æquissimum. §. fructuarius. eod. tit.* Mesmes on tient communément, que l'vsufruictier peut estre priué de son vsufruict, s'il demolit les baments *l. hoc amplius. §. vlt. D. De damno infecto.* & bien qu'il ait baillé caution, si est-ce que cela ne l'exempte pas de la commise de son vsufruict, s'il deteriore l'heritage, comme tient Paul de Castre sur l'auth. *Qui rem De sacros. Eccles.* Et ce pour deux raisons: l'vne que le proprietaire ne seroit pas asseuré, s'il luy falloit attendre, apres l'vsufruict finy, d'agir contre la caution, pour les demolitions, attendu qu'alors la preuue en pourroit estre difficile: comme pour mesme rai-

son le Iurisconsulte Labeo donne action prompte contre le vendeur, pour les demolitions ou constitutions de seruitutes, qu'il a faictes entre la vente & la tradition de l'heritage, bien que le vendeur aye baillé caution *l. eleganter.* §. 1. *De dolo.* L'autre raison de Paule de Castre est, que supposé que la preuue des demolitions fust facile, & que la liquidation des dommages & interests fust prompte & aysee, si est ce que le proprietaire n'est tenu de perdre la commodité du bastimẽt, & receuoir apres l'vsufruict finy de l'argent & des dommages & interests au lieu de retrouuer son edifice, puis que en temps & lieu on y peut obuier.

10 Tout cela se peut dire en l'vsufruict, mais la question est si en l'emphyteose, au fief, au cens, & en la rẽte, soit seigneuriale ou simple fonciere, le mesme doit estre obserué. Car Cuias sur le 1. liure des fiefs, dit que *feudum, emphyteusis, colonarium ius, species sunt vsufructus.* Et presque tous les Interpretes du droict ont tenu, que mesme l'emphyteote des particuliers peut estre expulsé s'il deteriore l'heritage: cõme cela est expressément decidé en l'emphyteote de l'Eglise par l'authentique *Qui rem. De sacrosanctis Eccles.* & au locataire en la loy *ædem. C. Locati.* Encores mesme que l'emphyteote offrist bailler caution d'indemnité au seigneur, comme dit Balde sur la loy *Diuortio.* §. *si fundũ. D. sol. matrim.* & Paul de Castre sur ceste auth. *qui rem.*

11 Toutesfois pource que les rentiers & emphyteotes ont beaucoup plus de droict en la chose que les simples vsufruictiers, attẽdu qu'ils ont la pleine proprieté & du moins seigneurie vtile de l'heritage, i'estime qu'il faut distinguer, quand il y a droict de reuersion certaine & asseuree, & quãd il n'y en a point: i'appelle droict de reuersion certaine, comme en l'emphyteose temporelle, au bail à vies, ou à longues annees, & aux fiefs concedez à certaines generations, comme estoient ceux des Lombards. Car ce droict de reuersion equipolle presque à vne nuë proprieté, & faict que le preneur n'est que comme vn vsufruictier, de sorte qu'il ne peut rien faire au preiudice du seigneur direct, à qui mesme la seigneurie vtile appartient par esperance certaine. Et ne doit

doit demolir l'heritage au preiudice de celuy, auquel il doit necessairement retourner quelque iour. C'est pourquoy il ne faut trouuer estrange, que la loy ait prohibé au preneur à lōgues annees de demolir l'heritage, & pareillement à l'emphyteote de l'Eglise, pource que l'emphyteose Ecclesiastique ne pouuoit anciennement estre autre que temporelle & subiecte à reuersion apres certain temps par l'auth. *De non alien. Eccles. reb.* §. *alienationis*. Enquoy se sont mespris les Interpretes, qui ont estendu l'auth. *Qui rem*, à toute sorte d'emphyteose, veu qu'il est certain que l'autre decision de ceste authētique, touchāt l'expulsion de l'emphyteote en cas de cessation de payement par deux ans, n'a lieu qu'en l'emphyteote de l'Eglise, & non en celuy des particuliers, où il faut cessation de trois ans, *l. Cod. De iure Emphyt.*

12 Il y a encores vn autre erreur en l'opinion commune des Interpretes qui ont tenu sur ceste authētique, que l'ēphyteote des particuliers ayāt deterioré l'heritage perdoit *ipso facto* son droict, par vne maniere de commise, comme il est decidé de l'emphyteote Ecclesiastique. Car ceste peine estant extraordinaire & exorbitante, ne doit pas estre estenduë en vn cas moins fauorable : ioinct que mesme le simple vsufruictier, duquel le droict est si fresle & caduque en droict, ne pert pas incommutablemēt son vsufruict par la deterioration, quoy que les Interpretes le tiennent vulgairemēt, & mesme l'exacte du Moulin l'ait tenu sur l'art. 1. de la coustume gl. 1. nomb. 31. Car le §. dernier de la loy *hoc amplius. De damno infecto* (qui est le seul texte qui peut seruir à ceste opiniō, & duquel l'equiuoque a causé toute l'erreur) ne dit pas que *vsumfructum amittat*, mais que *vtifrui prohibetur* : C'est à dire qu'on saisit l'vsufruict de celuy qui vse mal de l'heritage, & qu'on l'empesche d'en iouyr, s'il ne se veut deporter de sa maluersation. Et de faict ceste pretenduë façon de cōsolidation, & perte de l'vsufruict, n'est point mise en droict *inter modos & causas amittendi vsufructus. In tit. Quib. ex causis vsufr. amittatur.* & ne fut iamais pratiquee en France.

13 Ie concluds donc que l'vsufruictier, l'emphyteote temporel, le preneur à vies ou à longues annees, & le feudataire des Lõbards, ne perdent pas prõptement & absolument leur droict, pour la deterioration de l'heritage, mais bien qu'ils peuuẽt, la chose estant entiere, estre empeschez de la demolir, & l'ayant demolie, qu'ils peuuent estre contraincts de la restablir promptement, soit par saisie de la place, ou mesmes s'ils vsent de trop grande contumace par la perte & cõmise de leur droict, enquoy toutesfois il faut sentence declaratiue du Iuge.

14 Mais quand l'heritage n'est chargé d'aucune reuersiõ, alors ie dis que, puis que la seigneurie vtile en appartiẽt irreuocablement au detenteur, il en peut pleinement & librement disposer à son plaisir, *vt quisq; est liber moderator & arbiter rei suæ*: pourueu toutesfois qu'il ne face preiudice irreparable à celuy à qui la rẽte fonciere ou la seigneurie directe de l'heritage appartient, & partant pourueu qu'il le mette hors d'interests, & qu'il l'asseure suffisammẽt de son droict, soit par cautiõ, ou en obligeãt d'autres immeubles suffisans à fournir & faire valoir la rente, ie tiens qu'il ne doit estre empesché d'vser & disposer de son heritage tout ainsi qu'il luy plaira, & que partant il ne peut estre empesché d'en demolir les bastiments, ny estre contraict de les restablir apres qu'il les aura demolis: mais quoy qu'il en soit, il ne pourra iamais deguerpir, si le restablissement n'est faict.

14 Ie mets en ce rang l'emphyteote perpetuel, nonobstãt que le seigneur direct ait droict de commise sur l'heritage pour cessatiõ de payer les arrerages: car ceste commise est vn droict casuel & incertain, & encores odieux, qui auant que d'estre aduenu, ne rend pas le seigneur emphyteutique proprietaire de l'heritage, *neque re, neque etiam spe*: partant n'empesche pas l'emphyteote d'en pouuoir disposer à son plaisir. I'y mets pareillemẽt le subiect censier, & tiens qu'il peut librement vser de son heritage, & en demolir les bastiments, malgré son seigneur direct, mesmes sans luy bailler caution, supposé qu'il soit certain (comme il n'arriue

gueres autremēt) que l'heritage ne puiſſe moins valoir que le cens. Car les heritages cenſuels ſont patrimoniaux au detenteur, pour en diſpoſer ainſi que bon luy ſemble: & encores que le ſeigneur ait quelque intereſt en ceſte demolition, à cauſe de ſes lots & ventes: toutesfois l'intereſt s'y eſlongne, & d'vn droict aucunement odieux, ne doit entrer en conſideration, pour auoir tel effect, que d'oſter le moyē au proprietaire de s'accommoder de ſon bien: ioinct que les lots & vētes n'eſcheent iamais ſinon par le faict & volonté des proprietaires, qui ne vendroyent iamais leurs heritages s'ils ne vouloyent: i'entends cecy meſme, au cas qu'il ſe trouuaſt par l'accenſement, que l'heritage euſt eſté baillé tout baſty (car autrement il n'y auroit point de difficulté que le cenſier ne peuſt demolir les baſtiments, que luy-meſme auroit faicts: *Tunc enim res non deterior, ſed formæ ſuæ redditur. l. Si vnus. §. pactus. D. De pactis.*) & eſt touſiours vray de dire que l'on ne fait point de preiudice au ſeigneur cenſier, quand l'heritage demeure en tel eſtat, qu'il eſt aſſez ſuffiſant pour luy payer annuellement ſon cens.

16 I'eſtime auſſi le meſme des fiefs de France, qui ſont perpetuels & purement patrimoniaux, que nonobſtant l'eſperance que le ſeigneur feodal peut auoir des rachats, reliefs, quints, & requints, retraict, fruicts de pure perte, meſme de la commiſe qui y peut eſchoir, le vaſſal en peut diſpoſer en telle façon qu'il voudra, pour s'accommoder: autrement puis qu'en France tous les heritages ſont à peu pres ou feodaux, ou cenſuels, il s'enſuyuroit que iamais on ne pourroit s'acccommoder de ſon heritage, & que depuis qu'vn baſtiment auroit eſté faict, il ne ſeroit plus loyſible de l'oſter & abbatre, qui eſt vn poinct, qui en ce temps tombe ſouuent en controuerſe: quand és villages, qui de preſent ſont inhabitez à cauſe des gens de guerre, les proprietaires des maiſons en vendent la tuille & autres materiaux, pour baſtir en d'autres villages gardez des genſd'armes, ou aux villes cloſes. Ce que les ſeigneurs cenſiers ou feodaux veulent volontiers empeſcher.

17 Mais celuy qui tient vn heritage chargé d'vne groſſe

rente fonciere, peut iustement estre empesché d'en demolir les bastiments, ou contraint de les reparer, supposé qu'il n'offrist point de fournir & faire valoir la rente sur autres biens apparemment suffisans, autrement il feroit preiudice au seigneur de la rente, pource que la rente, estant principalement deuë par l'heritage, sera moins asseuree, quand l'heritage sera diminué. Ce que i'entends des bastiments qui estoyent construicts lors du bail à rente. Car ceux qui ont esté faicts par le rentier, peuuent sans doute par luy estre demolis, comme Iean Faber & tous les Docteurs ont tenu concordamment en l'Emphyteote.

18 Et mesmes l'vsufruictier, bien qu'il ne puisse changer aucunement la face de l'heritage, peut neantmoins, pendant que son vsufruict dure, demolir les bastiments par luy faicts: mais apres son vsufruict expiré il ne le pourroit plus faire, comme n'ayant plus aucun droict ny pouuoir sur la chose, ains seulement pourroit agir pour estre rembourse de ses impenses & meliorations, *l. eum qui. D. De vsufructu. & l. sed & si quid eod. tit.* Sur laquelle loy se sont equiuoquez ceux qui tiennent le contraire, en ce qu'elle dit que *fructuarius tollere posteà non potest ædificium.* Car elle porte notammẽt ce mot *posteà, id est post finitum vsumfructum,* & ainsi doit elle estre entenduë.

19 Sur ce poinct on demande si le rentier peut absolument changer la face de l'heritage: car il est bien certain que l'vsufruictier ne le peut faire, ains que par telle mutation son vsufruict seroit estaint. *l. quid tamen. l. agri. & sequentibus. D. Quib. modu vsufr. amitt.* adeò qu'il ne peut pas mesme paracheuer l'edifice encommencé, selon la scrupulosité du droict Romain, ny augmenter celuy qui estoit tout faict, ny le chãger en aucnne façon, posé mesmes que ce fust en mieux. *l. hactenus in fi. cum l. sequ. & l. vsufructuarius 1. & 2. D. eod. tit.* pource que cela excede le droict & le pouuoir du simple vsufruictier: mais sans doute que l'emphyteote & tout autre rentier peut chãger en mieux la face de l'heritage, d'autant que vray office de l'emphyteote, c'est d'augmenter, approfiter & mettre en meilleure valeur l'heritage: & quãt

au rentier, il est seigneur entier de la proprieté, & peut faire comme il vient d'estre dit, tout ce qui luy plaist en l'heritage, pourueu que ce ne soit au dommage du seigneur de la rente.

20 Mais pour sçauoir si le changement est faict en mieux ou en pis, on peut bien prendre garde au degré de valeur, que les anciens ont attribué à chasque espece d'heritage. *Prædium quod primum siet*, (dit Caton *de re rustica*) *si me rogabis, sic dicam de omnibus agris. Vinea prima est, si multo vino siet, secundo loco hortus irriguus, tertio salictum, quarto oliuetum, quinto pratum, sexto campus frumentarius, septimo sylua cædua, octauo arbustum, nono glandiaria sylua*: non qu'il faille du tout auoir egard à ces regles generales d'œconomie, mais plustost à la disposition du pays, & à la nature particuliere de l'heritage, pour-ce que

---non omnis fert omnia tellus.
Hic segetes, illic veniunt felicius vuæ,
Arborei fœtus alibi, atque iniussa virescunt Gramina.

21 Mais voicy vne difficulté, qui eschet iournellement, si le rentier qui a changé la surface de l'heritage, posé que ce soit en mieux, est receuable à deguerpir, ou s'il faut precisement qu'il remette l'heritage en tel estat, qu'il estoit au temps de la prise. Ceste question depend de la precedente. Car puis que l'heritage est en meilleur estat, le seigneur de la rente ne se peut plaindre. Aussi il faut prendre garde que ny nostre coustume, ny l'ordonnance 1441. ne requierent precisement que l'heritage soit rendu en mesme estat, mais en aussi bon estat & valeur. De sorte que la consideration, qui est mise pour l'vsufruictier en la loy *æquissimum. §. si tamẽ D. De vsufr.* ne doit estre tiree en consequence contre le rẽtier, à sçauoir que si la mutation de l'heritage le rẽd de plus grand & cousteux entretien, l'on n'est tenu de le reprẽdre, ores qu'il soit faict de plus grande valeur. *Si quæ instituit fructuarius magnum apparatum sint desideratura, opificum forte, vel legulorum, quem non possit sustinere proprietarius, non videbitur boni viri arbitratu frui.* Car i'estime que c'est assez que l'heritage lors du deguerpissement soit en bonne & suffisante repa-

ration, pour-ce qu'il contient comme il sera dit cy apres, & qu'en bloc il soit d'aussi grande valeur qu'il estoit au temps de la prise.

22 Ceste consideration nous tire à vne autre question encor plus profonde. Si le rentier auoit changé en mieux la surface de l'heritage, posé que d'vn iardin il auoit faict vne maison, maintenant que ceste maison a esté abbatuë pendant la guerre, sera-il tenu auant que deguerpir, remettre la place en nature de iardin? Ceste question aduient tous les iours, & est fort problematique. De moy i'estime en vn mot, que non, puis que par effect il auoit changé l'heritage en mieux, & que licitement il l'auoit peu faire, encores que *ex euentu* ce changement soit auiourd'huy dommageable, au moyen de la demolition fortuite, dont celuy qui deguerpit n'est iamais tenu, comme il sera prouué au chapitre suyuant.

Des demolitions fortuites, & s'il faut restablir les maisons abbatuës pendant la guerre, auant que deguerpir.

CHAPITRE VI.

Sommaire.

1. *Que ceste question est fort de saison à present.*
2. *Qu'elle est fort importante.*

3.4.5.6. *Raisons pour monstrer qu'il faut restablir les maisons abbatuës.*

7.8.10.11. *Raisons pour monstrer qu'il n'est necessaire les restablir.*

12. *Qu'il faut tenir vne voye metoyenne pour decider ceste question.*

13. *Que les reparations sont distinguees en droict d'auec les reedifications.*

14. *Conciliation de la loy* Domus *auec la loy* Sumptus. De legat. 1.

15. *Que le preneur n'est chargé par son bail que des reparations, & non des reedifications.*

16. *Comment ces mots* estat & valeur *doiuent estre entendus en nostre coustume.*

17. *Resolution de la question.*

18. *Raisons d'icelle outre les precedentes.*

19.20. *Refutation des raisons contraires.*

21.22.24. *Pourquoy l'Ordonnance 1441. enioinct à celuy qui deguerpit de remettre la maison en bon & suffisant estat.*

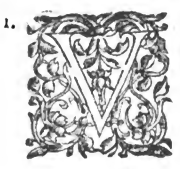
23. *Pourquoy le priuilege des Bourgeois contient le mesme, & son interpretation.*

25. *Que celuy qui ne veut deguerpir doit rebastir la maison abbatuë.*

26. *Qu'és autres heritages il peut mal-aysement suruenir deterioration fortuite, dont le rentier ne soit tenu.*

27. *Cas contraires où il n'en est tenu.*

28. *Qu'en ces differents il ne faut auoir esgard à la diuersité du party tenu pendant la guerre.*

1. OILA ce qui se peut dire touchant les demolitions aduenuës par le faict du detenteur, maintenant il faut parler de celles qui suruiennent par cas fortuit : comme par fortune de guerre, vouloir de Prince, sedition populaire, ou autres semblables accidents, que le Iurisconsulte Caius appelle θεοῦ βίαν, *& vim maiorem* : & que par tant i'ay voulu distinguer des demolitions naturelles, qui arriuent naturellement par l'antiquité & caducité des edifices.

C'est à present apres ceste longue & licentieuse guerre ciuile, que les demolitions par trop frequẽtes és villes, faux-bourgs & villages de ce desolé Royaume, ont amené & estably le frequent vsage du deguerpissemẽt, pour le droict le plus commun & vsité, mesmes és coustumes & Prouinces, où l'on ne sçauoit que c'estoit auparauant. Car c'est l'ordinaire apres la paix, que chacun tasche à eschapper & s'exempter des pertes aduenuës pendant la guerre, & pource qu'il faut tousiours que quelqu'vn les porte, chacun s'efforce à les faire tomber sur son voisin.

2 Mais ie puis bien dire, que comme en toutes les difficultez du deguerpissement il n'y en a point de plus commune, aussi n'y en a-il point de plus perplexe & obscure que ceste cy, sçauoir si ces demolitions fortuites doiuent estre restablies par celuy qui veut deguerpir, qui est en effect demander, si celuy dont la maison a esté abbatuë pendant la guerre, peut deguerpir absolument : pour-ce que si on le contraint de restablir l'edifice, il se gardera bien de deguerpir par apres, quand la maison sera rebastie à neuf. Ie deduiray les principales raisons, qui peuuent estre apportees de part & d'autre, & dont ie me suis peu aduiser au courant de cet œuure.

3 Beaucoup tiennent que les demolitions fortuites doiuent estre reparees aussi bien que les autres, puis que la loy & condition du deguerpissement est telle, qu'il faut precisement

ſement rendre l'heritage en bon & ſuffiſant eſtat: De maniere qu'il ne faut point diſtinguer ſi les reparations ſont aduenuës par cas fortuit ou autrement, puis que les couſtumes & ordonnances ne le diſtinguent point.

4 Auſſi quand on demande en droict, ſur qui doit tomber la perte fortuite de quelque choſe que ce ſoit, on reſoult touſiours que c'eſt ſur celuy, qui lors de la perte ſuruenuë eſtoit maiſtre & ſeigneur de la choſe *l. Pignus Cod. de pignorat. act.* Or il eſt certain que le debteur de la rente fonciere eſt le vray & parfaict ſeigneur de l'heritage, & partant c'eſt à luy à porter le dommage qui y ſuruient fortuitemẽt, comme meſme la loy 1. *De iure emphyt.* porte nottamment *Caſum fortuitum ex quo ipſa rei non prorſus perimitur ſubſtantia, emphyteuticarij partibus adſcribendum.*

5 De faict par l'ordonnance 1441. tant ſ'en faut que les proprietaires ſoient quittes du reſtabliſſemẽt des maiſons ruinees en les deguerpiſſant, qu'au contraire elle porte expreſſement, que s'ils les veulent quitter, ils ſeront tenus les remettre en tel eſtat qu'elles eſtoient au temps de la priſe, s'il en peut apparoir dans vn mois, ſinon en bon & ſuffiſant eſtat, tel que l'on y puiſſe conuenablement habiter: ce qui eſt dit non ſeulement des preneurs à rente, mais generalement de tous detenteurs, & en l'art. 41. de ceſte Ordõnance il eſt dit, que ſi à faute de trouuer les detenteurs, les maiſons vuides & vagues ſont criees, venduës & adiugees en vertu du priuilege des Bourgeois de Paris: que l'adiudicataire ſera tenu les faire viſiter, priſer & eſtimer, afin que ſi par apres il les veut quitter, il les rende en tel eſtat & valeur qu'elles eſtoient lors de l'adiudication & appretiation.

6 Or qui conſiderera le temps & le motif de ceſte ordonnance, iugera aiſement qu'elle doit contenir la deciſion de ceſte difficulté. Car elle fut faicte trois ou quatre ans apres la reduction de Paris des mains des Anglois, qui l'auoient occupé par l'eſpace de 18. ans, pendant leſquelles il eſt vray ſemblable, que les maiſons de Paris & des Fauxbours pouuoient bien eſtre ruynees: De ſorte meſmes que les

proprietaires d'icelles n'osoiẽt paroistre & se remettre dedans, peur d'estre contraincts de les reparer & de payer les arrerages des cens, rentes & autres charges foncieres d'icelles, n'estant encores l'vsage du deguerpissement valablement auctorisé en France: qui fut le vray motif de ceste ordonnance, qui partant doibt aussi tost estre entenduë des demolitions fortuites aduenuës par la guerre, comme des autres.

7 Voyla ce qui se peut dire d'vn costé, & de l'autre on se targue de ceste maxime generale de droict, que *Casus fortuiti à nemine præstantur. l. quæ fortuitis. C. de pignorat. act. l. 2. §. si eo tempore. D. de administrat. rerum ad ciuit. pertin.* Et de faict en la loy *contractus. De reg. iuris.* apres qu'il a esté dit qu'en certains contracts on est tenu du dol, & en d'autres on est aussi tenu de la coulpe, & le Iurisconsulte Vlpian adiouste, que pour le regard des cas fortuits on n'en est iamais tenu, en quelque contract que ce soit, *Quæ sine culpa accidunt, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.* Iusques là dit la loy *fistulas. §. vlt. D. de contr. empt.* que quand mesmes on s'est submis par expres aux cas fortuits, cela se restrainct à ceux qui peuuent escheoir communément, & qui peuuent estre preueus, mais non pas aux accidẽts extraordinaires & insolites, qui surpassent la preuoyance humaine comme ont esté les malheurs & les ruines de ceste guerre.

8 Et à la verité chacun confessera, que l'equité panche de ce costé icy, pource qu'au cõtraire ce seroit chose fort dure que celuy, de qui la maison aura esté abbatuë, laquelle possible il aura fort augmentee auparauant la guerre, ou de laquelle il aura baillé vne partie du prix en argent cõtant, lors du bail à rente, demeure perpetuellement obligé à la rente, maintenant que la place luy est du tout inutile, ou bien s'il la veut quitter, qu'il faille que parmy la necessité de ce declin de guerre, il cherche de l'argent pour la rebastir de nouueau.

6 Aussi y a il grande apparence, qu'au droict Romain le restablissement de l'heritage n'estoit requis au deguerpis-

ſement, autrement il n'euſt eſté beſoin de faire obliger *conceptis verbis*, les preneurs à emphytheoſe des heritages domaniaux, *ſe poſſeſsionem nullo detrimento publico relicturos*: & ne s'y trouueroit tant de loix, & tant de façons, pour rebailler les terres delaiſſees, *fundos deſertos & ſteriles*: comme on voit qu'ils eſtoyent tantoſt contraincts de les faire labourer par les officiers des villes, tantoſt de les adioindre aux terres plus fertiles, tantoſt de les rebailler au plus offrant, comme il ſera diſcouru au dernier liure. Car quant aux maiſons ruynees il ne s'en trouue dans tout le droict aucune deciſion expreſſe, pour-ce qu'auſſi on ne lit point que les maiſons domaniables ſe baillaſſent à rente ou à emphyteoſe, ains ſeulement les terres.

10 Que s'il falloit auiourd'huy rebaſtir de neuf les maiſons qui ont eſté abbatuës pendant la guerre, auant que les pouuoir deguerpir, il ne faudroit plus parler pour tout de les deguerpir. Ie dis meſme qu'il faudroit oublier en ce tẽps la pratique du deguerpiſſement. Car il ſeroit trop plus facile & plus profitable au pauure rentier en ce temps de ne dire mot & de continuer la rente, ores qu'il ne perçoiue aucun profit de la place ruynee, que de rebaſtir la maiſon, pour la requitter par aprés, quand il l'aura faite toute neufue. Et s'il faut indiſtinctement pour deguerpir remettre l'heritage en tel eſtat & valeur qu'il eſtoit lors de la priſe, quel profit ou commodité y auroit-il au deguerpiſſement, ſinon qu'en effect reduiſant les choſes en leurs premiers termes, ce ſeroit caſſer & annuller le contract de bail à rente, & deſpecer le marché ſans ſubiect & ſans occaſion?

11 Et de faict ceux des anciens Interpretes qui ont approché plus pres de la verité, en ceſte matiere du deguerpiſſement, comme Odofredus & Vincentius, deſquels les opinions ſont rapportees par le docte Speculateur, au titre *De locato*, & par Rat ſur la couſtume de Poictou, ont dit que l'heritage eſtant en meſme eſtat, & n'y eſtãt ſuruenu nulle fortune, le deguerpiſſement n'eſtoit receuable: mais qu'y ayãt eu quelque mutation, il eſtoit plus tollerable. Comme à la verité c'eſt le vray vſage & la principalle commodité du de-

guerpissement, de seruir de table apres le naufrage, c'est à dire qu'apres la ruyne fortuite de l'heritage, on puisse en quittant ce qui reste, s'exempter de la rente. C'est en ce cas qu'on peut dire au seigneur de la rente auec Seneque *lib. 4. de benef. cap. 39. Effice vt idem status sit cùm exigitur, qui fuit cùm promitterem. Desciuere leuitas non erit, si aliquid interuenit noui. Quid miraris, cùm conditio rei mutata sit, mutatum esse consilium? Eadem omnia mihi præsta, & idem sum. Deserentem vis maior excusat.*

12 Voylà de grandes raisons de part & d'autre, car d'vne part combat l'equité toute claire, d'autre la rigueur des termes bien expres de la coustume & de l'ordonnance, qu'il faut pour deguerpir rēdre l'heritage en tel estat qu'il estoit au temps de la prise. Et c'est grand cas qu'il n'y a difficulté plus frequente en ceste matiere, & neantmoins elle n'a encores esté ny pres, ny loing touchee par aucun. Or comme toute definition generale est perilleuse en droict, sur tout celle-là l'est, qui tombe tout à fait sur vne extremité, il faut qui peut trouuer vne voye metoyenne en vn passage dangereux, qui accorde & s'accommode aux deux extremitez. Icy le droict nous en ouure vne fort à propos, & par laquelle sans doute il faut sortir de ce destroict.

13 C'est qu'il faut distinguer les reparations ou entretenements des maisons, d'auec les rebastiments ou reedifications. *Aliud est reficere ædes læsas, aliud lapsas restituere*, & comme dit la loy, *aliud est tueri quod acceperis, aliud nouum facere l. 44. D. de vsufructu*. Telles personnes en droict sont subiectes aux reparations & entretenements, comme l'vsufruictier, le mary pour raison des heritages dotaux, qui ne sont pas tenuës des reedifications.

14 Sur tout ceste difference paroist clairement en conioignant la loy *Domus*, auec la loy *Sumptus. De leg. 1.* qui sont toutes deux de Papinian & se suyuent immediatement au texte de l'autheur, bien qu'elles ayent esté separees au Digeste par l'interposition de deux petites loix, qui y ont apporté la difficulté. Or en lisant la loy *sumptus*, selon sa vraye lecture, que luy a redonné le docte Cuias, on voit que l'he-

ritier, qui estoit chargé de rēdre apres sa mort vne maison, l'ayant faict rebastir à neuf apres auoir esté bruslée, retire & deduit les impenses de la reedification, mais s'il n'auoit fait que la reparer, il ne retireroit rien. *Domus hæreditarias exustas & hæredis nummis extructas, ex causa fideicommißi post mortem hæredis restituendas, viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, respondi: Sumptus autem in reficienda domu necessariò factos, à legatario petente legatum, cuius posteà conditio extitit, non esse reputandos existimaui.*

15 Doncques presupposé ceste distinction des rebastimēts & des entretenements, il faut prendre garde si le preneur à rente fonciere est chargé & tenu par la nature de son contract des rebastiments, ou bien seulement des entretenements des heritages. Or qu'on regarde au formulaire ordinaire des baux à rente, on y trouuera ceste clause, qu'il promet maintenir & entretenir l'heritage en bon & suffisant estat, afin que plus commodément la rente y puisse estre perceuë par chacun an. Dont s'ensuyt qu'il s'oblige seulement aux entretenements & non aux rebastiments, & par consequent, lors qu'il le veut deguerpir, il suffit qu'il soit en bon & suffisant entretien, & reparation.

16 Quand donc les coustumes portent qu'au deguerpissement il faut rendre l'heritage en bon estat & valeur, ou en tel estat, qu'il estoit au temps de la prise, cela signifie qu'il doit estre en bonne reparation, comme i'ay prouué au precedent chapitre, par la conferēce des coustumes d'Anjou, du Mayne, de Lodunois & autres qui traictent plus amplement & nettement ceste matiere, qui toutes vsent non pas de ces mots *estat & valeur*, mais de ceux-cy, *estat & reparatiō.* C'est à dire en effect, qu'il faut que celuy qui veut deguerpir, *reficiat ædes, non restituat.*

17 Donc pour conclure, ie dis, que si les demolitions fortuites regardent seulement l'entretien de la maison, & qu'il n'y manque que des reparations, il les faut faire auant que deguerpir, & ne faut pas que le rentier trouue estrange d'estre chargé des reparatiōs qui sont tousiours à la charge du detēteur, & de celuy du temps duquel elles sont aduenuës:

mais si la maison estoit abbatuë en tout ou en quelque partie separee, sans doute qu'il seroit trop dur de contraindre le detenteur de la rebastir tout à neuf, pour la deguerpir par apres.

18 Aussi personne ne doute, que ceste regle du deguerpissement, qu'il faut rendre la chose en bon estat, ne soit tiree de la maxime de droict, que *non videtur res reddita quæ deterior reddita est. l. 3. D. Commod. cum simul.* Et neantmoins il est certain, que ceste regle ne comprend pas les cas fortuits, ains que mesme en l'espece des loix, qui posent ceste maxime, à sçauoir *in commodato, si casu fortuito res deterior facta sit,* elle peut estre renduë, telle qu'elle est *§. item is. instit. Quib. modis re contrah. oblig.* Ie concluds donc que la regle du deguerpissement doit receuoir pareille limitation, puis que ainsi est, que *legis quantumuis indistinctæ, imò etiam generalis, dispositio restringitur ad limites rationis in qua fundatur. l. adigere. §. quamuis D. De iure patron. & l. cum pater. § dulcissimis. De leg. 2.*

19 Et quant à ce qu'on dit, que le peril de la chose doibt tomber sur celuy qui est seigneur d'icelle, & que pour ceste cause la loy dit, que *emphyteuticarius particulare damnũ rei partibus suis adscribere debet.* Ie dis que ceste regle ne destruict point nostre distinction : pource qu'il est bien vray, que le detenteur de l'heritage, estãt contrainct de le deguerpir au moyen des cas fortuits, se despoüille de tout le droict qu'il a en la chose, de mode que tout y est perdu pour luy, & peut on dire, que *partibus suis adscribit damnum rei.* Mais ce n'est pas la raison, qu'il perde plus en la chose, qu'il n'y a de droict, & qu'en quittant volontairement la chose, son autre bien y demeure encores absorbé. Et qu'au contraire celuy qui a vn droict foncier, qui en effect luy vaut la plus certaine partie des fruicts de la chose, n'y perde rien qui soit, quand elle sera presque toute perduë. Ains plustost on voit qu'il est bien raisonnable, que si la perte excede le droict, que l'emphyteote ou le rentier a en l'heritage, le surplus de ceste perte, apres tout son droict absorbé, tombe au dommage du seigneur rentier. Comme i'ay plus amplement discou-

ru au liure precedent, en expliquant ceste loy 1. *De iure emphyt.*

20 Mais on obiecte encores à ce propos, que si la maison venoit à estre augmentee de prix, comme il aduient ordinairement en bon temps, ceste augmentation redonde sans doute au profit du detenteur de l'heritage, & non du seigneur de la rente, qui n'a qu'vn droict limité sur iceluy, consequemment la diminution fortuite doit tourner à son dommage. Responce, qu'il y a beaucoup plus de cas fortuits par le moyen desquels la maison peut estre diminuee, voire tout à faict ruynee, que d'autres par lesquels elle soit augmentee. Aussi qu'il arriue bien rarement que l'on baille à rente vne maison bien bastie sans en tirer vne partie du prix en argent contant, ou si on ne faict cela on n'oublie gueres, pour euiter cet inconuenient & inegalité, de faire obliger le preneur à fournir & faire valoir la rente, ou le faire renoncer au deguerpissement, ou bref d'inserer quelque clause dont il resulte sur luy vne obligation pure personnelle, qui excluë le deguerpissement. Et ceux qui contractent autrement, on peut dire à la verité, qu'ils ne contractent pas à leur aduantage, mais neantmoins le contract ne laisse pas d'estre bon en son espece: & si ces clauses n'y sont apposees, elles n'y sont pas sous-entenduës, car il n'y a au contract que ce qu'on y met.

21 Ce qui m'empesche le plus, c'est l'Ordonnance 1441. qui en vn temps, auquel on peut bien penser, qu'il y auoit dans Paris & aux Faux-bourgs plusieurs maisons ruinees, enioinct neantmoins precisément à ceux qui voudront deguerpir, de remettre les maisons en bon & suffisant estat. Et toutesfois il faut dire que ceste ordõnance n'a esté faite pour les maisons abbatuës, ains pour les maisons vuides & vagues, c'est à dire delaissees & abandonnees, & dont les proprietaires n'osoient paroistre peur d'estre contraincts de payer les arrerages du passé des redeuances foncieres d'icelles. Qui est la difference que i'ay touchee cy dessus *inter agrum desertum, & derelictum*, & qui sera clairement expliquee au dernier chapitre de cet œuure.

22 Aussi qui voudra rechercher soigneusement l'histoire de ce temps-là, trouuera que la ville de Paris auoit esté assez curieusement entretenuë par les Anglois, afin de desguiser leur tyranique vsurpation, & pource qu'ils auoient subiect de s'y trouuer mieux, & de s'y plaire dauantage, qu'ẽ leur Isle d'Angleterre, de sorte qu'ils ne permettoient pas, qu'il s'y fist aucunes ruynes ny demolitions. Mais pendant leur occupation ils n'auoient garde de payer les rentes des maisons à ceux, à qui elles estoient deuës: de maniere qu'apres que la ville eust esté reduite, il se trouua deu plusieurs annees de ces rentes, & pour ceste occasion les proprietaires des maisons n'osoient paroistre: ny se declarer, craignãts d'estre contraincts payer ces vieux arrerages. C'est pourquoy, comme on veit que les maisons demeuroient desertes & inhabitees, on fit ceste ordonnance, pour leur faire trouuer maistre, qui fut de renouueler & augmenter le priuilege des Bourgeois de Paris, qui leur auoit esté en pareil temps, & pour mesme cause, attribué par le Roy Philippes de Valois en l'an 1343. à sçauoir de pouuoir faire adiuger ces maisõs à celuy, qui se voudroit submettre à payer les charges foncieres, & les arrerages qui en seroient deuz, comme il sera plus amplement discouru au dernier liure.

23 Tant y a que ny en ce priuilege des Bourgeois, ny en ceste Ordonnance 1441. il n'est faict aucune mention, que les anciens proprietaires fussent tenus rebastir les maisons ruynees. Bien est vray qu'en ce priuilege des Bourgeois il est dit, que les proprietaires seront adiournez *vt ponant possessiones in tali statu quòd illi quibus census vel reditus debetur, possint ibi capere pro censu suo & reditu, & pro arreragijs*: & en ce faisant ils euitoient d'estre priuez des maisons : mais s'ils ne vouloient rebastir les maisons, ils estoient quittes pour les laisser decreter, & apres qu'elles auoient esté decretees, il n'est pas dit qu'on leur peust demander les dommages & interests pour les demolitions des maisons, ains seulement qu'on leur pourra demander les arrerages de leur temps. Puis donc qu'à ceux, qui par contumace ont laissé decreter l'heritage, on ne demande pas le restablissement des maisons

maisons abbatuës, moins encores le doit-on demander à ceux, qui se recognoissent ingenuemẽt estre detenteurs de l'heritage, & qui aiment mieux le rendre & deguerpir au seigneur de la rente, sans faire aucuns frais, que le laisser decreter.

24 Et quant à ce que l'Ordõnance 1441. dit que pour renoncer aux maisons, il les faut remettre en tel estat qu'on y puisse conuenablement habiter, cela fut ordonné pour ce que depuis l'expulsion des Anglois, il s'estoit ja passé trois ou quatre ans, iusques au temps de ceste ordonnance pendant lesquels les maisons ayant esté delaissees desertes, estoient beaucoup deperies, & y manquoit plusieurs reparations, lesquelles il estoit bien raisonnable de faire auant que de les deguerpir, quis qu'elles estoient aduenuës par la negligence & cõtumace des proprietaires, qui les auoient laissees desertes pendant tout ce temps: mais l'ordõnance ne dit pas qu'il fallust rebastir de fonds en comble les maisons abbatuës. Ie concluds donc pour le regard des demolitions fortuites, que le rentier est tenu seulement auant que deguerpir, de ce qui concerne l'entretenement des maisons & heritages, & ce qui gist en simple reparation: mais qu'il n'est pas tenu de restablir & reedifier de fõds en comble les bastiments demolis & abbatus, en vn mot pour parler auec le Iurisconsulte, que *tenetur domum reficere, non restituere.*

25 Vray est qu'il y faut apporter vne limitation fort notable, que ie tire du priuilege des Bourgeois, c'est que si le detenteur ne vouloit point deguerpir la maison abbatuë, on le pourroit contraindre à la remettre, non pas en son premier estat, mais en tel estat, que la rente y peust estre cõmodement perceuë par chacun an, que dit ceste ordonnance *in tali statu quod ibi capi possit pro reditu & pro arreragijs.* Ce qui depend de ce qui a esté dit au penultiesme chapitre du premier liure, que l'entretien de l'heritage est vne espece de charge fõciere casuelle & extraordinaire: de maniere qu'il faut ou quitter la detention, ou subir ceste charge: d'autant que le seigneur rentier a notable interest, de sça-

uoir s'il doit faire estat d'auoir ou vne rente, ou vne place, & n'estre point tenu en suspends, veu mesme qu'il peut estre, qu'en vn temps la maison pourra estre rebastie à meilleur marché, qu'ẽ vn autre: aussi que s'il reste quelque mur de l'edifice ruyné, c'est la raison qu'auant qu'il soit tombé tout à fait, le seigneur de la rente sçache si on luy veut quitter la place pour la faire restablir promptement, ou si le detenteur se veut obliger à la restablir luy mesme.

26. Dont i'infere pour le regard des autres heritages hors les maisons, qu'il y peut malaisement suruenir aucune perte fortuite, que le rentier ne soit tenu la reparer. Car posé que les terres ou les vignes soient demeurees en friche par le mal-heur de la guerre, ie dis neantmoins que le rentier est tenu de les remettre en bon estat, auant qu'il les puisse deguerpir: pource qu'outre que cela cõcerne le simple entretenement de la chose, dont le detenteur est tenu par la nature de son bail, on peut encores dire, que la guerre n'a point esté si grãde en aucune contree, qu'il ait esté du tout impossible aux bõs mesnagers d'entretenir en valeur leurs vignes & leurs terres, de mode que la deterioration est presumee prouenir plustost du mauuais mesnage du detenteur, que de l'hostilité.

27 Toutesfois si les vignes auoient esté arrachees par les armees, comme il est aduenu en quelques villes, pres desquelles elles ont seiourné en temps d'hyuer, i'estime que le rentier ne seroit tenu les reparer non plus que si par hostilité on auoit abbatu vn haut bois estant sur l'heritage arrenté. Car tout cela excede le simple entretenement, aussi bien que fait la reedification du bastiment demoly.

28 Or en toutes ces rencontres ie n'estime point qu'il faille aller rechercher si les demolitions aduenuës pendant la guerre, ont esté faictes en haine du party que tenoit le proprietaire, ou mesme par ses ennemis particuliers, argumẽtant de la loy 25. §. *culpæ D. Locati.* Car nous ne sçaurions auoir consideration plus prudente en ce temps, ny plus cõuenable au repos public, que d'attribuer indifferemment tout ce qui est aduenu pendant la guerre à vne iuste per-

mission, ou pour mieux dire, punition de Dieu pour nos pechez. En ce faisant nous despoüillerons toute haine & vengeance, & paruiendrons à vne reconciliation ferme & stable, sans laquelle la vraye paix ne peut estre. Ainsi voyons nous que les Romains ont tousiours mis entre les cas fortuits, ce qui estoit aduenu par hostilité, comme nos loix en sont pleines, & ce sans faire aucune distinction de party, apres vne guerre ciuile, ny aucun renouuellement des actions passees, & sur tout sans faire aucune acception de personnes en la iustice, lors qu'vne bonne paix auoit introduit parmy eux vne salutaire amnistie.

Explication de l'Arrest du Conseil d'Estat, pour les maisons abbatuës pendant la guerre és faux-bourgs de Paris.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *En quel cas cet Arrest doit estre tenu pour general & gardé par tout.*
2. *Qu'il est general en ce qu'il permet deguerpir sans reparer les demolitions.*
3. *Qu'il n'est general en ce qu'il concerne la remise de sept annees d'arrerages.*
4. *Que la perceptiõ des materiaux n'exclud le deguerpissement.*
5. *Comment doit estre faicte l'estimation des materiaux perceus par celuy qui deguerpit.*
6. *Que de droict commun il est permis de deguerpir en tout temps.*

7. *Pourquoy l'Arrest a limité un temps pour deguerpir.*
8. *Que ceux qui ont opté d'estre quittes des arrerages ne peuuent plus deguerpir.*
9. *Si pour iouyr de la remise des arrerages il falloit signifier son option auant la S. Iean.*
10. *Si celuy qui ne deguerpit point est tenu restablir les demolitions.*
11. *Qu'il est tenu remettre la maison en estat suffisant.*
12. *Inconuenient qui resulteroit autrement.*
13. *Comment on se peut exempter de ce restablissement.*
14. *Si les detenteurs des maisons abbatuës doyuent iouyr de la remise des arrerages.*
15. *Que l'Arrest semble l'ordonner ainsi.*
16.17. *Raisons pour monstrer le contraire.*
18. *Ce qui s'en iuge au Chastellet.*

1. AVSSI l'Arrest du Conseil d'Estat a iugé, que indistinctement les detenteurs pouuoyent deguerpir les places & maisons abbatuës en tel estat qu'elles sont, & sans les reparer. Et encores que cet Arrest ne soit que pour les maisons des faux-bourgs de Paris, si est-ce qu'il faict loy, comme i'estime, pour toute la France és poincts qu'il a decidez, pour raison desquels il ne se peut assigner raison particuliere és maisons desdicts faux-bourgs. Car où il y a mesme equité, mesme droict y doit estre obserué, & comme on dit, *æquitas non clauditur loco.* Et ce pourquoy il ne parle que des maisons des fauxbourgs de Paris, c'est pource que la requeste, sur laquelle il est interuenu, auoit seulement esté presentee par les habitans de ses faux-bourgs.

2 C'est pourquoy il faut distinguer les deux chefs de cet Arrest. Quant au premier, par lequel il est permis aux detenteurs des places & maisons abbatuës de les deguerpir purement & simplement en payant les arrerages, i'estime que ceste decision estant conforme au droict commun, & n'y ayant aucune plus vrgente raison és maisons de Paris que d'ailleurs, doit estre suyuie par tout, & que mesmes és autres villes de ce Royaume, celuy qui deguerpit les maisons abbatuës par hostilité ou autre cas fortuit, n'est tenu de les restablir. Car on ne peut dire que cet Arrest soit vn priuile & faueur particuliere, qu'on a voulu octroyer à la capitale ville du Royaume, *ne ruinu publicus deformetur aspectus*: d'autãt que ce n'estoit pas le moyẽ de faire rebastir les ruynes & maisons abbatuës, que de permettre aux proprietaires de les quitter sans les restablir, ains plustost il leur eust fallu enioindre de les remettre en bon estat. Ce n'est pas aussi pour fauoriser les Parisiens: car il eust fallu estendre ceste faueur extraordinaire plustost sur les seigneurs directs & rentiers, que non pas sur les debteurs des rentes: comme l'on voit que le priuilege des Bourgeois & l'Ord. 1441. qui furent faictes pour la faueur des Parisiens, n'estoyent pas à l'aduantage des proprietaires des maisons, mais de ceux qui auoyent droict de rente sur icelles.

3 Mais au regard de l'autre chef de l'Arrest, qui concerne la remise des arrerages du passé, il s'ensuit par argument contraire, qu'il ne doit auoir lieu, qu'aux faux-bourgs de Paris, tant pour-ce qu'il est contraire au droict commun non controuersé, que pource qu'il y a deux raisons particulieres, pourquoy ce priuilege a deu plustost estre octroyé aux maisons des faux-bourgs de Paris, qu'à toutes autres. L'vne, que ces maisons ont esté inutiles absolument & de nul profit pendant la guerre. L'autre, afin de donner plus de moyen aux proprietaires, & les exciter dauantage à restablir leurs maisons, pour la decoration de la capitale ville de ce Royaume. C'est pourquoy i'estime que ceste remise ne doit pas auoir lieu, mesme és maisons de la ville de Paris, encores que la reedification en soit plus à desirer, que de

de celles du fauxbourg: pour-ce que le priuilege estãt contre le droict commun, ne doit estre estẽdu hors ses termes, aussi que l'vne de ces raisons particulieres sur lesquelles il est fondé, à sçauoir que les maisons ont esté du tout inutiles pendant la guerre, n'a pas lieu aux maisons de la ville, qui tousiours ont vallu quelque chose à leurs maitres. Or de ce second chef il sera plus amplement traicté cy apres en ce mesme liure, chap. 12.

4 Reuenant donc à l'autre chef, qui concerne le deguerpissement des maisons abbatuës, ie dis, que quand le proprietaire auroit pris & recueilly les materiaux procedez des ruynes & demolitions d'icelles : voire qu'il les auroit vsez & consommez, neantmoins il ne laisse d'estre bien receuable à deguerpir, en rendant toutesfois le iuste prix & estimation de ces materiaux & demolitions. Car c'est tout autre chose des materiaux d'vne maison demolie & de la maison mesme, & consequemment c'est autre chose d'auoir consommé les ruynes d'vne maison abbatuë, ou de l'auoir soy-mesme abbatuë. Bien est vray, que pour oster tout scrupule, & euiter la difficulté, qui peut eschoir sur l'estimation de ces materiaux, c'eust bien esté le meilleur au rentier, si tost qu'il veit la maison abbatuë de signifier au seigneur de la rente, qu'il eust à faire son profit des materiaux, & d'offrir deslors de deguerpir l'heritage: mais encores que cela n'ait esté faict, le deguerpissement est receuable en tout temps, & pour auoir pris les materiaux, non force. Car ce qui est bon à prendre est bon à rendre.

5 Vray est qu'en l'estimation qui s'en fera, on presumera que tous les materiaux, qui estoient en l'edifice ayent esté conseruez par le rentier, & qu'il en ait faict son profit sans en rien perdre, s'il ne faict apparoir du contraire : mesme pour le regard de leur prix & valeur, ce qui demeurera en incertitude, doit tousiours estre iugé au dommage du rentier, lequel à vray dire a eu aucunement tort de les conuertir à son vsage, puis qu'il auoit intention de deguerpir. Et supposé que le seigneur de la rente fust absent, de sorte que

lors de la demolition, il ne luy eust peu faire signifier que il vouloit deguerpir, ny qu'il fist son profit des materiaux, si est-ce que le rentier ne se deuoit entremettre de les serrer, que par les voyes & solennitez de iustice, a fin qu'en temps & lieu, lors qu'il viendroit à deguerpir actuellement, il peust faire paroistre du mesnage qu'il auroit faict: mais le defaut de ceste formalité qui n'est requise que par vne consideration d'equité, & qui n'est pas prescrite notãment par aucune loy ny ordonnance, ne peut pas exclure & priuer le rentier de la commodité du deguerpissement, que le droict commun luy attribuë, ny mesmement luy faire porter la perte fortuite des materiaux, au cas qu'il la puisse bien verifier.

6 Comme donc la perception des materiaux n'exclud point le deguerpissement, aussi celuy qui apres la demolition a continué sa iouyssance, & mesme est entré en payement des arrerages depuis escheus, sans parler de deguerpir, ne laisse d'y estre bien receuable toutesfois & quantes qu'il voudra, puis que le deguerpissement est permis sans distinction d'aucuns temps. Pouquoy donc a-il esté ordonné par cet arrest, que les detenteurs des maisons du fauxbourg seroient tenus opter dans le iour Sainct Iean Baptiste quatre-vingts & quinze, s'ils vouloient deguerpir, ou bien garder les maisons & demeurer quittes des arrerages du passé.

7 La difficulté n'est pas petite, & quãt à moy i'estime que puis q̃ l'arrest ne passe point plus outre à declarer excluds du deguerpissement les detenteurs, qu'à present, que le temps de deguerpir prefix par l'arrest est passé, ils ne laisseront d'y estre bien receuables, non pas indistinctemẽt tous les detenteurs, comme l'arrest les y a (ce me semble) tous receus, mais ceux-là seulement, qui sans cet arrest y estoiẽt bien receuables de droict commun. Car ce n'a point esté l'intẽtion de l'arrest de rẽdre la cõdition des rentiers pire, qu'elle est de droict commun, & de leur retrancher la faculté de deguerpir; mais plustost de l'augmenter & sup-

porter les detenteurs en consideration des pertes de la guerre.

8 Ce que i'entends, pourueu que les detenteurs n'ayent point opté, mesme taisiblement, de demeurer quittes de tous les arrerages escheus pendant & depuis la guerre, suiuant le benefice de l'arrest. Ce qu'ils peuuent auoir fait en deux façons, l'vne en faisant refus aux commandements qui leur auront esté faicts apres la S. Iean, de payer les arrerages: l'autre en païant les arrerages depuis escheus sans reseruation ny protestation des precedentes, quoy faisant ils semblent auoir entendu d'en estre quittes en vertu de l'arrest. Car en ces cas i'estime puis qu'ils ont opté l'vne des alternatiues portees par l'arrest, qu'ils ne peuuent plus recourir à l'autre. Comme en plus forts termes on tient en droict sur le ch. *potuit. ext. de locato & cond.* qu'apres la cessation de trois annees par l'emphyteote, si le seigneur reçoit les arrerages, il renonce taisiblemẽt au droict de commise. I'entends donc qu'ils ne peuuent plus deguerpir sans faire le restablissement des demolitions, en consideration duquel sept annees d'arrerages, leur ont esté quittees, mais bien pourront-ils deguerpir en rendant l'heritage en estat suffisant, ainsi qu'il sera tantost dit: car c'est vn droict commun & general, que l'arrest ne leur a point voulu oster. Mais si ces detenteurs n'ont encores faict aucune option, i'estime qu'ils sont tousiours sur leurs pieds pour deguerpir sans restablir, non pas en vertu de l'arrest, car le temps d'iceluy est passé, mais suyuant le droict commun, pourueu qu'ils ne soient obligez à la rente d'obligation pure personnelle, qui les exclue du deguerpissement. Aussi l'arrest dit qu'ils seront tenus d'opter à la S. Iean: c'est à dire qu'à la S. Iean on les pourra contraindre precisement d'opter, mais non pas que apres la S. Iean ils ne puissent plus deguerpir.

9 Quoy donc? si le detenteur a laissé passer ce temps, sans signifier aucune option au seigneur de la rente, supposé qu'il ne vueille point deguerpir, pourra-il pretendre estre quitte des arrerages des sept annees que l'arrest donne, veu qu'il

qu'il n'a point satisfait le desir de l'arrest, qui estoit d'opter dans le tẽps prefix par iceluy? Quoy que plusieurs en ayent fort douté, & que la pluspart des habitans des faux bourgs ayent este soigneux de faire signifier dans le temps aux seigneurs rentiers, qu'ils entendoient s'ayder de l'arrest, & demeurer quittes des arrerages, si est ce que ie tiens pour certain que ceste ceremonie estoit superfluë, d'autant que l'arrest porte que les detenteurs qui aimeront mieux retenir les maisons que les deguerpir, demeurerõt deschargez des arrerages. Si donc ils n'ont point deguerpy dans le iour S. Iean, ains ont retenu les maisons, il s'ensuyt bien, selon les termes de l'arrest, qu'ils sont quittes des arrerages. Et encores que l'arrest, adiouste qu'ils seront tenus faire l'option dans le iour S. Iean, cela s'entend au cas qu'ils vueillent deguerpir, car s'ils retiennent tousiours la maison, l'option est toute faicte, aussi que l'arrest ne dit pas qu'à faute d'opter par eux dedans ce iour, l'option soit referee aux seigneurs des rentes, ou bien qu'ils seront decheus du benefice de l'arrest.

10 Supposé dõc que le detenteur ait laissé couler le temps, ou bien qu'il ait expressement opté de ne point deguerpir, pour estre quitte des arrerages de la rente, sçauoir si le seigneur de la rente le peut en ce cas contraindre de restablir les demolitions fortuites, afin que tousiours par cy apres la rente s'y puisse cõmodement perceuoir? On dira de prime face, que puis que l'arrest ne charge point les detenteurs, qui ne voudront point deguerpir, de restablir les maisons, comme il eust faict, s'il y eust quelque apparence (veu que cet arrest est faict principallement pour moyenner la conseruation & entretien des fauxbourgs de Paris) on ne les doit charger d'vne prestation, qui leur seroit possible plus onereuse, que le benefice à eux attribué par l'arrest ne leur est vtile.

11 Neantmoins le contraire est veritable, que le seigneur de la rente peut contraindre le detenteur, qui a opté de ne point deguerpir, à restablir la maison, non toutesfois à la remettre en tel estat qu'elle estoit auparauant la demoli-

tion, mais seulement en tel estat que la rente y puisse estre commodement perceuë chacun an. Car puis que cela est general à tous les rentiers qui ne veulent point deguerpir, que *conueniri possunt, vt ponant possessiones in tali statu, quod ibi capi possit pro reditu & arreragijs*, comme porte le priuilege des Bourgeois, & a esté prouué au chapitre precedent: à plus forte raison cela doit auoir lieu à present, pour les maisons des faux-bourgs de Paris, puis qu'on quitte sept annees d'arrerages des rentes aux detenteurs, pour leur donner moyen de les restablir. Et encores que l'arrest n'en porte rien par expres, si est-ce que cela s'entend assez, & le droict commun y supplee, aussi que cet arrest interuenu sur la requeste des detenteurs, ne contient que ce qui est à leur profit.

12 Et s'il estoit autrement que ceux qui auroient opté d'estre quittes des arrerages, ne fussent tenus de remettre la maison en estat suffisant, il en aduiendroit vn inconuenient manifeste, c'est que les detenteurs feroient tousiours contenãce de vouloir garder les places, afin d'estre quittes des arrerages, puis d'icy à vn ou deux ans, ils voudroient deguerpir, suyuant la coustume, qui leur permet ce faire en tout temps. Aussi qu'il peut aduenir que le detenteur de l'heritage sera pauure, ou vendra l'heritage à quelque pauure homme, & partant le seigneur ne seroit iamais asseuré de sa rente, si elle n'estoit perceptible sur fond fonds.

13 Toutesfois, comme i'ay dit cy deuant des demolitions volontaires, i'estime que le detenteur se peut licitement exempter du restablissement des fortuites sans deguerpir, en donnant asseurance valable au seigneur, pour raison de sa rente, soit sur luy-mesme, obligeant ses biens à la fournir & faire valoir, s'il est soluable, soit en baillant caution d'icelle payer & continuer à tousiours, s'il n'est assez soluable. Qui est l'expedient contenu en la loy 3. *quicumque. De fundis patrimon. lib. 11. Cod.*

14 Reste encores vne grande & importante question, qui s'est faicte autrefois, sur l'interpretation de cet arrest, sçauoir si les detenteurs des maisons qui n'ont point esté ab-

batuës ny endommagees pendant la guerre, doiuent iouyr de ceste remise de sept annees d'arrerages, ou si elle doibt estre octroyee seulement aux detenteurs des maisons abbatuës & ruynees. Ceux qui maintiennent que la remise a lieu indistinctemẽt pour toutes les maisõs des faux-bourgs, disent que le motif de l'arrest est que ces maisons ont esté entierement infructueuses & inhabitees pendant les troubles, mesme que les habitans des faux-bourgs ont esté pillez & ruynez le iour de Toussaincts 1589. Aussi qu'il est vray-semblable que par cet arrest on a voulu establir vn droict arresté, & faire vne loy generale, pour toutes les maisons des faux-bourgs de Paris, sans laisser en queuë vne question de faict, si les maisons auoyent esté plus ou moins endommagees, qui seroit pour faire presque autant de procez qu'il y a de maisons.

15 Et est sans doute que les termes & la suitte & contexture de l'arrest s'accorde fort à ceste interpretation. Car en premier lieu la requeste sur laquelle il est interuenu, tendoit à deux fins, l'vne à ce que les habitans des fauxbourgs fussent deschargez & tenus quittes de tous les arrerages des rentes qu'ils deuoyẽt, à cause de leurs maisons, sans distinction pour ce chef, de celles qui estoyent ruynees, & de celles qui ne l'estoyent point. L'autre chef tendoit à ce que les detenteurs des maisons ruynees fussent receus à les deguerpir sans payer aucuns arrerages escheus pendant les troubles. De maniere que l'arrest a fait droict sur ces deux chefs: à sçauoir pour le dernier chef, que les maisons ruynees pourroyent estre deguerpies en payant les arrerages à la moderation du tiers suyuant les Edicts modernes du Roy. Et par apres faisant droict sur le premier chef de la requeste, qui concernoit la remise des arrerages, l'arrest porte *si mieux n'ayment les detenteurs retenir lesdictes places* (c'est à dire les maisons abbatuës) *& les autres maisons* (ce qui ne se peut entendre, que des maisons non abbatuës) *esquels cas* adiouste l'arrest, *& à chacun d'iceux, ils demeureront entierement deschargez de tous les arrerages*, &c.

16 Toutesfois s'il estoit permis de sonder le secret des ora-

gies, on pourroit possible auec plus d'equité restraindre cet arrest aux maisons abbatuës, *vt minùs lædat ius commune quàm fieri possit.* Car il y a grande apparence, qu'on a voulu quitter les sept annees d'arrerages à ceux dont les maisons ont esté demolies, afin de leur donner courage de les garder, & moyen de les rebastir: & que par ainsi les faux-bourgs fussent plustost remis & restablis par ceux qui auoient coustume d'y habiter, *& quibus domus nota, domus optima est*, & qui vray semblablement auoyent faict vn fonds d'argent pour payer les arrerages, afin d'estre receus à deguerpir suyuant la coustume, lequel fonds on leur laisse pour estre employé au restablissement de la maison. Autrement ce seroit vne grande inegalité, si celuy dont la maison n'a point esté endommagee, estoit mis au rang de ceux dont les maisons seroient abbatuës de fonds en cõble. Et que les seigneurs des rentes foncieres, qui ne demanderoyent pas mieux que de reprendre leurs maisons, fussent frustrez entierement de leurs arrerages par l'espace de sept ans. Veu qu'en l'Ordonnance 1441. encores que les Anglois eussent occupé Paris par l'espace de 18. ans, toutesfois apres la reduction, on chargea mesme ceux qui vouloyent deguerpir de payer tous les arrerages du passé sans remise, sans diminution, & sans terme aucun. Et ne faut point dire que le quittement des arrerages soit à cause que toutes les maisons des faux-bourgs ont esté inhabitées & infructueuses pendãt la guerre. Car les arrerages des annees quatre-vingts quatorze & quatre-vingts quinze, sont quittez par l'arrest, & neantmoins il est certain que pendant icelles les maisons des fauxbourgs ont esté habitees, comme auparauãt la guerre. Pareillement ne sert de dire qu'il y auoit deux chefs en la requeste: car pourtant il n'y a qu'vne seule clause en l'arrest qui ne touche que le chef du deguerpissement, lequel n'estant demandé que pour les maisons ruynées, on peut dire que l'arrest ne concerne point les autres. Et encores qu'il porte ces mots *lesdictes places & autres maisons*, on peut dire qu'ils s'entendent des autres maisons, qui n'ont pas esté reduites tout à faict en simples places, *quæ prorsus solo adæquatæ*

non sunt, mais qui pourtant sont demolies & reduites en masures.

18 Ie ne voudrois toutesfois m'opiniastrer en ceste interpretation, pour-ce que feu Monsieur Seguier Lieutenant Ciuil de Paris, homme de suffisance incomparable, & qui auoit assisté à l'arrest a tousiours iugé en son siege, que ceux dont les maisons n'auoyent point esté abbatuës, pouuoyẽt iouyr de ceste remise.

Des demolitions naturelles & des especes de reparations recogneuës au droict & en France.

CHAPITRE VIII.

Sommaire.

1. *De quelles reparations est tenu en droict l'vsufruictier.*
2. *Que les reparations ne sont pas nettement specifiees en droict.*
3. 4. De Sartis-tectis. *Coustume des Romains fort notable.*
5. *Comment se prend en droict le mot* Sarta-tecta.
6. *Autre distinction des reparations en droict.*
7. *Diuision des reparations de France en menuës, viageres, & perpetuelles.*
8. *De quelles de ces reparations est tenu le preneur à rente.*
9. *S'il est tenu de l'entiere reedification.*
10. *S'il n'apert comment estoit l'heritage lors de la prise, en quel estat il le faut deguerpir.*

11. *Conciliation & interpretation de deux articles des Coustumes d'Anjou, Lodunois & du Maine.*

12. *Resolution fort notable.*

1 ESTE de parler de la troisiesme espece de demolitions, que i'ay nommees demolitions naturelles, qui arriuent & prouiennent de la nature de la chose, sans estre causees par aucun accident extraordinaire. Pour le regard desquelles, s'il failloit suyure au deguerpissement ce que le droict en ordonne en l'vsufruict, la difficulté ne seroit pas grande: car il est clairement decidé que l'vsufruictier est seulement tenu des menuës reparations, *ad sarta tecta tenetur, & modica tantùm refectio ad eum pertinet*, dit la loy *hactenus. D. De vsufr.*

2 Et toutefoi[s] [c]e n'est pas la raison que le detenteur de l'heritage charg[é] de rente, qui est entierement proprietaire de l'heritage, ne soit tenu des reparations d'iceluy plus outre, qu'vn simple vsufruictier: & si quant à l'vsufruictier Vlpian en ceste loy, n'a pas encores assez specifié & particularisé, quelles sont les mediocres reparations dont il est tenu. Car ayant proposé de rapporter les termes de Celsus *de modo sarta tecta habendi*, il demeure court, & resoult seulemẽt, que l'vsufruictier n'est tenu *reficere ea quæ vetustate corruerunt, quia modica tantùm refectio ad eum pertinet.* Accurse sur ceste loy & sur la loy *omnino. D. De impẽs. in res dotal. factis*, qui parle *de modica impensa facta à marito in fundo dotali*, demande iusques à quelle somme peut monter ceste menuë impense ou reparation, & allegue la loy *si oleum §. vlt. cum l. seq. D. De dolo.* pour dire qu'il la faut taxer à deux escus, mais en fin il resoult, que cela demeure en l'arbitrage du Iuge par la raison de la loy 1. *C. de iure deliber.*

3 Or le bon Accurse n'a iamais entendu que c'estoit *sarta tecta habere. Sartè*, dit Festus, *ponebant veteres pro integrè, ob quã*

causam opera publica quæ locantur, sarta tecta vocãtur: Sarcire enim est integrum facere. Car les Romains auoient vne police, laquelle si nous auions en France, les Eglises & maisons publiques ne seroient decaduës & en ruyne, comme elles sont en beaucoup d'endroicts, & qui seroit necessaire à renoueller pour les Abbayes regies par commande, voire pour tous les benefices. C'est qu'il ne failloient iamais de bailler au rabais de cinq ans en cinq ans les entretenemens & reparations des temples & edifices publics. Οἱ τιμηταὶ, dict Polibe, ἐκδιδόασι τὰς ἐπισκευὰς καὶ κατασκευὰς τῶν δημοσίων κατὰ πενταετηρίδα, & la charge de faire & renouueller ces baux, fut premierement attribuee aux Censeurs par la loy des douze Tables. *Censores templa, vias, aquas tuẽto:* (c'est pourquoy aussi les baux estoient quinquennelles, comme la charge des Censeurs) puis aux Ediles, quelquesfois aux Preteurs par ordonnance particuliere du Senat, ce qui est bien explíqué par Ciceron en l'oraison *De Prætura vrbana.*

4 Or les entrepreneurs & adiudicataires de ces baux, estoient tenus reparer pour le prix de leur bail toutes les demolitions qui suruenoient aux edifices publics, & à la fin d'iceluy les rendre en bon entretien & reparation. Aussi au cõmencement de leur bail on les leur bailloit en bon estat, & pour cet effect on les visitoit. *Martianus ad l. Iul. repetund. Ne in acceptum ferantur sarta tecta tuẽda, antequã perfecta, probata, præstita lege erunt.* L'Empereur appelle ceste charge *procurationem sartorum tectorum l. 2. De conditis in publicis horreis. Si per iniuriam officij sartorum tectorum neglecta procuratione, aliqua pluuijs infecta perierint, ad damnum tuum referentur.*

5 Dont appert, que le Latin *sarta tecta*, & le Grec ἐπισκευὴ καὶ κατασκευὴ comprend toutes reparations mesme des gros murs qui seroient tombez : vray est qu'il les faut entendre sainement, & selon la nature du contract auquel ils sont inserez, comme si vn locataire est obligé *ad sarta tecta*, c'est à dire qu'il est tenu de toutes reparatiõs, nõ toutesfois du restablissement d'vn gros mur ou d'vne voute qui seroit tombee tout à coup, tout ainsi qu'il est dit de l'vsufruictier: *Reficere tenetur hactenus vt sarta tecta habeat, si quæ tamen vetu-*

ſtate corruiſſent, non cogitur reficere : & puis parlãt *de modo ſarta tecta habendi*, il eſt dit que *modica tantùm refectio ad eũ pertinet*. Ce qui eſt dit pour limiter la propoſitiõ precedẽte, que *fructuarius non indiſtincte tenetur ad ſarta tecta*, & qu'il n'eſt pas tenu *ad reficienda quæ vetuſtate corruerunt*, non pas pour dire qu'il ne ſoit tenu qu'aux menuës reparations, comme vn ſimple locataire.

6 Il y a encores en droict vne autre diſtinction des reparations ou des impenſes faites pour raiſon d'icelles (qui eſt tout vn) en la loy 3. *De impenſis in res dotales factis*, ſçauoir eſt de celles qui concernent la cõmodité preſente de la choſe, & de celles qui regardent ſon vtilité perpetuelle. *Generaliter definimus multum intereſſe, an ad perpetuam vtilitatem agri impenſæ factæ ſint, an ad preſentis temporis fructum : ſi in præſentis, cum fructibus hoc compenſandum : ſi verò non fuit ad tempus præſens tantùm apta erogatio, neceſſariјs impenſis imputandum.*

7 Mais en France nous diſtinguons plus nettement & exactement les ſortes de reparations, à ſçauoir les menuës, dõt eſt tenu le ſimple locataire par la nature de ſon bail, & qui ſelon la diuerſité des couſtumes ſon taxees ores plus, ores moins, & à Paris on les prend volontaires iuſque à cinq ſols chacune. Les reparations viageres, qui concernent les vſufruictiers & doüairieres, qui ſont *toutes reparations d'entretenement hors les quatre gros murs, poutres, entieres couuertures & voutes*, dit noſtre Couſtume art. 262. Et finablement les reparations perpetuelles, qui regardent l'vtilité perpetuelle de la choſe, deſquelles ſont chargez les proprietaires, qui cõſiſtent en la refection de quatre gros murs, poutres, voutes & couuertures entieres. Sans comprendre encores la reedification & reſtabliſſement des maiſons entierement abbatuës, qui eſt diſtingué en droict auſſi bien qu'en France, des reparations & entretenemens, comme il a eſté prouué cy deuant au chap. 6. de ce meſme liure.

8 Pour doncques appliquer à noſtre ſubiect ces diuerſes ſortes de reparations, ie dis que le preneur à rente eſt tenu non ſeulement des menuës reparations, comme vn ſimple locataire, & des reparations viageres, comme vn vſufrui-

ctier,

ctier, mais encores qu'il eſt tenu des reparatiõs perpetuelles, comme eſtant proprietaire de l'heritage, de ſorte qu'il eſt tenu de toutes reparations, *ad ſarta tecta tenetur.*
9 Mais on peut douter, ſi outre les reparations & entretenements, il eſt encores tenu du reſtabliſſement & reedification de l'heritage, quãd il ſera tombé d'antiquité. Et cõbien que ceſte queſtion ſoit aſſez problematique, toutesfois ie m'y reſous par ceſte diſtinction, que veritablement on ne le peut contraindre à rebaſtir precisement l'edifice fondu d'antiquité : car il n'eſt tenu par la nature de ſon cõtract, que des reparations & entretenements & non des reſtaurations & reedifications, mais que pourtant il ne peut quitter & deguerpir l'heritage & s'exẽpter de la rente, s'il ne le remet en tel eſtat, que la rente y puiſſe eſtre perceuë, puis que la couſtume le requiert expreſſement. Couſtume qui ne peut receuoir modification, ſinon des cas fortuits & impreuiſibles, mais non du cas naturel, & qui non ſeulemẽt ſe pouuoit, mais meſmes ſe deuoit preuoir, pour-ce que neceſſairement il faut que cela aduienne auec le temps. Autrement ce ſeroit vne iniquité manifeſte, ſi celuy qui auroit pris à rente vne maiſon neufue, deux cens ans apres, quand elle ſeroit tombee d'antiquité, la vouloit deguerpir, lors qu'il n'en peut plus tirer aucun profit. C'eſt la raiſon que comme d'vne femme, auſſi d'vne maiſon, celuy qui en a eu les bonnes annees, en ſupporte la vieilleſſe.
10 A ce propos, on demande ſi le bail à rente eſt ſi ancien que ny par eſcrit, ny par teſmoins, il ne puiſſe apparoir en quel eſtat eſtoit l'heritage lors qu'il fut baillé, en quelle reparatiõ il le faut mettre pour le deguerpir. Car noſtre couſtume demoure court ſur ce poinct, mais l'Ordõnãce 1441. art. 20. y ſupplee fort intelligiblement, diſant que s'il n'appert en quel eſtat eſtoit l'heritage lors de la priſe, pour le deguerpir, il le faut remettre en bon & ſuffiſant eſtat, cõme ſi c'eſt vne maiſon, il ſuffit de la mettre en tel eſtat qu'on y puiſſe conuenablement habiter : ſi c'eſt vne terre qu'elle ne ſoit point en friche : ſi c'eſt vne vigne, il faut qu'elle ait eu

toutes ses façons eu esgard à la saison, comme porte l'art 45. de la coustume de Poictou.

11 Ce qui concilie ensemble deux articles des coustumes d'Anjou, du Mayne, & de Lodunois, sous le titre des exponsions. Où il est dit, qu'és exponsions qui se font au seigneur direct pour les rentes seigneuriales, il suffit de rendre l'heritage en bon estat & reparation, & en celles qui se font aux autres seigneurs rentiers, pour vne simple rente fonciere non seigneuriale, il faut precisement que l'heritage soit en tel estat & reparation, qu'il estoit lors de la prise. Ce qui est ainsi decidé, pour ce que ces coustumes presument qu'aux rentes seigneuriales, qui sont volontiers fort anciennes, il seroit impossible de se souuenir de l'estat auquel estoient les heritages lors qu'elles ont esté imposees, elles ont mieux aimé le trancher, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον: chargeant seulement celuy, qui fait l'exponse, de remettre l'heritage en bon estat, mais aux baux à rente fonciere, qui volontiers ne sont si anciens, & lesquels on garde plus soigneusement, pour ce que les rentes sont plus grosses, ces coustumes ont voulu precisement qu'en deguerpissant on remist l'heritage en tel estat, qu'il estoit lors de la prise.

12 Dont i'infere, ensemble de tout ce que dessus, que si le detenteur pouuoit faire clairement paroistre, que lors du bail le lieu qu'il deguerpit n'estoit qu'vne simple aire & place à bastir, il ne sera tenu d'aucunes reparations, & mesme que si tout l'edifice venoit à estre demoly, il pourroit retirer à luy ses materiaux, mais n'en faisant point apparoir, on presumera tousiours *ex præsentia in præteritum*, que la maison auoit esté bastie dés auparauant la prise. Et partant il faut en ce cas qu'il remette les bastiments en bon & suffisant estat, suyuant l'Ordonnance 1441.

Du payement, consignation ou offre reelle des arrerages lors du deguerpissement.

CHAPITRE IX.

Sommaire.

1. 2. *Deux raisons pourquoy il faut payer les arrerages en deguerpissant.*
3. *Que cela a lieu en tous detenteurs qui ont eu cognoissance de la rente.*
4. *Si ces detenteurs en deguerpissant sont tenus payer les arrerages escheus auparauant leur detention.*
5. 6. *Resolution de ceste question, & les raisons d'icelle.*
7. *Qu'à faute d'auoir offert les arrerages precedents, le deguerpissement n'est pas nul, mais que pourtant il les faut payer.*
8. *Pourquoy il faut payer le terme ensuyuant. Et la conciliation de nostre coustume auec autres.*
9. *S'il faut aussi payer les charges casuelles deuës au seigneur de la rente.*
10. *Resolution.*
11. Quid *des defaux & amendes?*
12. Quid *des redeuances casuelles deuës à vn tiers sur l'heritage?*
13. *& seq. S'il faut consigner les arrerages, quand le seigneur ne les veut receuoir. Et les raisons de l'affirmatiue.*

24. *Conciliation de la loy 2. auec la loy* Si à te Cod. pact. inter emptorem & vend.

16. *& seq. Qu'il n'est necessaire de consigner les arrerages en deguerpissant.*

19. An sola oblatio cursum vsurarum sistat.

20. *Que nous n'auons tant d'occasion de requerir la consignation en France, qu'au droict.*

21. *& seq. Responce aux raisons de l'opinion contraire.*

22. *Intelligence de la loy. 2.* in fi. C. de iu. emphyt.

25. *Si du moins il faut offrir les arrerages argent à descouuert.*

26. *Opinion de du Moulin.*

27. *Source de l'erreur.*

28. *Que signifie en practique offre reelle ou verballe & labialle. Conciliation de plusieurs loix.*

29. *Occasion de l'erreur des vieils practiciens François.*

30. *Que c'est chose frustratoire d'offrir l'argent à descouuert.*

31. *Que cela doit estre obserué seulement au retrait lignager, & non au deguerpissement.*

32. *Que le seigneur peut bien prendre les arrerages offerts, & neantmoins debattre le deguerpissement.*

33. *Que si on refuse de payer les arrerages à ceste condition, le deguerpissement est nul.*

1 C'EST assez parlé du restablissement de l'heritage, qui est la premiere condition du deguerpissement, il faut parler de la seconde, sçauoir est du payement des arrerages. Or il y a deux raisons, pourquoy celuy qui veut deguerpir est tenu des arrerages escheus de son temps. La premiere depend de ceste maxime generale & infaillible, que au deguerpissement le seigneur de la rente doit estre rendu indemné & exempt de toute perte & dommage, qu'il pourroit encourir à l'occasion d'iceluy: or seroit-il en perte, s'il estoit tenu receuoir son heritage sans estre promptement satisfaict de ses arrerages, le remettant à vne action pource regard, veu que c'est vne reigle generale, qu'en toutes debtes successiues, il faut plustost vuider les arrerages que le principal *l. vltima. D. De eo quod certo loco.*

2 L'autre raison est, que les arrerages de chacune annee se doiuent prendre sur les fruicts de la mesme annee, si faire se peut, *tributa sunt onera fructuum cuiusque anni l. neque stipendium D. De impens. in res dot. factu*, & consequemment *ab eo soluenda sunt qui fructus percipit l. 1. C. de anno. & trib.* Or pource que le deguerpissement se faict, pour s'exempter de toute obligation enuers le bailleur de l'heritage, il faut en deguerpissant vuider & retrancher toute occasion, pour laquelle on luy pourroit demeurer obligé: & sur tout pource que l'obligation personnelle empesche le deguerpissement il la faut oster & estaindre par le payement, auant que pouuoir deguerpir.

3 C'est donc vne regle tres-vraye, qu'il faut payer les arrerages de la rente auant qu'estre receu au deguerpissement, ce qui a lieu non seulement au preneur à rente, mais aussi au tiers detenteur, qui en quelque façon que ce soit est obligé à icelle, comme en l'acquereur à la charge de la rẽte: & en celuy qui en a passé titre nouuel, & en celuy qui a esté condamné la payer, & mesmement en celuy qui lors ou depuis son acquisition a eu cognoissance de la rente. Ce qui

se collige fort bien de l'art. 102. de nostre coustume tiré à sens contraire. Car puis que pour estre exempt des arrerages, il faut & n'auoir eu aucune cognoissance de la rente, & deguerpir auant contestation, il s'ensuit assez, que ceux qui ont eu cognoissance de la rente, ou qui ont attendu la condemnation, ne s'en peuuent plus exempter.

4 Mais c'est vne grãde question, qui n'est pas decidee par nostre coustume, si ces tiers detenteurs sont tenus pour deguerpir, payer indistinctement tous les arrerages deubs & escheus à cause de la rente, ou bien seulement les arrerages escheus de leur temps, & desquels ils sont tenus personnellement, & non pas les arrerages escheus auparauant leur detention, desquels ils ne sont tenus qu'hypothecairement, comme il a esté dit au secõd liure, de maniere que se defaisant de l'heritage hypothequé à iceux, auquel (& non à eux ou à leurs autres biens) on se doit prendre pour le payement des arrerarages precedents, ils soient exempts & deschargez de pouuoir plus en estre poursuiuis. Ce qui semble de prime face, non seulemẽt equitable, mais quasi necessaire, par la suitte du droict François qui n'oblige personnellement le tiers detenteur, sinon pour les arrerages escheus de son temps, comme il est decidé en l'artic. 99. de nostre coustume.

5 Et neantmoins les coustumes d'Anjou, du Mayne, de Poictou, de Lodunois & les autres qui expliquent plus amplement la matiere des exponsions ou deguerpissements, decident toutes, que le tiers detenteur doit payer indistinctement ou generalement tous les arrerages escheus de tout le temps passé, n'y a coustume qui decide le contraire. Aussi encores que l'vne des raisons cy dessus deduites, sur lesquelles est fondee la necessité de payer les arrerages, auant qu'estre receu à deguerpir, cesse au regard des arrerages precedents la detention, pour-ce que le detenteur qui veut deguerpir n'y est obligé personnellement toutesfois la premiere & principale raison s'y rencõtre, qu'on ne doit faire queuë des arrerages, ains qu'il les faut vuider & payer, auant qu'on se puisse exempter du cours & continuation

de la rente par le deguerpissement. Autrement il en resulteroit vn inconuenient. Car celuy qui deuroit plusieurs annees d'arrerages, vendant l'heritage à vn autre, qui incontinent le deguerpiroit, s'exempteroit par vne façõ inique de payer les arrerages, comme il seroit tenu s'il deguerpissoit luy-mesme. Et ce seroit alors au seigneur de la rente de courir apres son homme pour ses arrerages, combien qu'il ne soit raisonnable que le rentier transportant l'heritage à vn autre, s'acquitte plustost du cours de la rente sans en payer les arrerages, que s'il le remettoit entre les mains du seigneur de la rente.

6 Et ne peut-on dire, qu'on face aucun tort au tiers detenteur, quand il veut deguerpir de luy faire payer les arrerages escheus du tẽps de son autheur. Car on ne luy cõtraint pas precisement sur ses autres biens, supposé qu'il ne parle point de deguerpir: mais s'il veut vser du priuilege du deguerpissement, il faut qu'il en vse sous les conditions qui y sont requises: comme donc il a esté prouué cy dessus au chap. 4. que le tiers detenteur, dont nous parlons, est tenu reparer les demolitions faictes par les precedents detenteurs, auant que deguerpir, aussi il est tenu payer & aduancer les arrerages escheus de leur temps, sauf son recours contre eux.

7 Ce que i'entends seulement du tiers detenteur qui auoit cognoissance de la rente. Car le detenteur de bonne foy, n'est non seulement tenu de payer les arrerages du temps de son autheur, mais mesme il n'est tenu de payer ceux de son temps, comme il sera dit au chap. suiuant. Encores y faut-il apporter vne modification notable, c'est à sçauoir qu'à faute d'auoir particulierement offert les arrerages precedents lors que le deguerpissement se faict, on ne peut pretendre qu'il soit nul, supposé que lors le seigneur de la rente ne les ait demandez, comme cela seroit pour raison des arrerages de son temps. Car il seroit par trop rude de luy faire deuiner ce qui seroit deu par ses predecesseurs. Mais aussi en ayant esté aduerty par la demãde du seigneur, il auroit tort de ne les auoir offerts, puis qu'il y est tenu.

pour la validité de son deguerpissement. Vray est que si le seigneur laisse passer le deguerpissement sans les demãder, il n'en est pourtãt excluds, ains a tousiours son action pour les demander. Action, dis-ie, non seulement contre celuy du temps duquel ils sont escheus, mais encores à mon aduis contre celuy qui a deguerpy, pource qu'en deguerpissant il s'est taisiblement obligé à payer ce dont les coustumes chargent ceux qui deguerpissent.

8 Mais nostre coustume astraint celuy qui deguerpit à payer non seulement ses arrerages escheus, mais encores le terme ensuyuant: ce qui se faict afin de mettre hors de tout interest le seigneur de la rente, qui tousiours ne peut pas rebailler ou approfiter promptement l'heritage deguerpy. Et toutesfois cela n'est pas requis és autres coustumes pour la pluspart, & notãment celles d'Anjou, Touraine, le Mayne, & Lodunois, vray est qu'elles requierent que l'exponsion soit faicte au iour que la rente est deuë, principalemẽt pour le regard des rentes seigneuriales. La coustume de Poictou accorde clairement ces coustumes auec la nostre. Car és art. 42. & 44. elle porte, que celuy qui faict l'exponsion est tenu de payer les arrerages du passé, & le prochain terme à eschoir. *Mais*, adioustent ces articles, *s'il faisoit ladicte exponsion le iour que seroit deu le cens ou rente, il ne seroit plus tenu de payer le terme prochain à escheoir.* Et ce que ces autres coustumes requierent que l'exponsion soit faicte precisement au iour que la rente est deuë, est vne solennité qui n'a lieu qu'aux rentes seigneuriales & non aux simples foncieres, & qui n'est requise aux autres coustumes, esquelles l'exponsion se faict en iugement, ainsi qu'il a esté dit au premier chap. de ce liure.

9 C'est aussi vne grande question, si outre les arrerages de la rente il faut encores payer auant que deguerpir les charges & redeuances casuelles, qui peuuent estre deuës au seigneur de la rente seigneuriale, & pareillement s'il faut acquiter l'heritage de celles qui peuuent estre deuës à autres, que celuy qui reçoit deguerpissement. I'entends par ces charges casuelles, les lots & ventes des heritages

censuels

censuels, les reliefs ou rachapts, quint & requints & autres droicts des heritages feodaux. Car il a esté prouué au premier liure, que ces redeuances sont especes de charges foncieres.

10 Et pour resoudre ceste question en vn mot, il me semble qu'encores que nos constumes ne parlent pas de ces charges, lors qu'elles traittent du deguerpissement, neantmoins il les faut acquitter par celuy qui deguerpit. Car les deux raisons cy dessus proposees y ont aussi bien lieu comme aux arrerages: aussi que la coustume de Niuernois le decide expressement art. 20. chap. 9. En quoy i'estime qu'il faut garder la mesme modification qui a esté dit pour les arrerages precedents, à sçauoir qu'il n'est necessaire de les offrir pour la validité du deguerpissemēt, mais s'ils sont demandez il les faut payer auant que deguerpir. Si donc vne fois les deguerpissement a esté accepté ou iugé auant que les auoir demandez, il faut tenir, ne plus ne moins qu'aux arrerages precedents, que le seigneur n'a plus qu'vne simple action pour les poursuyure, laquelle toutesfois il peut intenter contre celuy qui a deguerpy,

11 Au contraire i'estime pour le regard des defauts & amēdes encouruës à faute de cens non payé, ou pour ventes recelees & toutes telles autres redeuances, que le detenteur n'est tenu les consigner ou payer auant que deguerpir, ores mesmes qu'on les demande; & ce pour la raison deduite au penultiesme chapitre du premier liure, que telles amendes ne sont point charges fōcieres, ains sont debtes pures personnelles, ne procedans pas de la chose, ains de la coulpe ou quasi delict du detenteur d'icelle.

12 Que si les redeuances casuelles sont deües à autre qu'à celuy qui reçoit le deguerpissement, i'estime qu'il n'est besoin non plus de les payer & acquitter lors qu'on deguerpit. Car comme il a esté dit cy dessus, il suffit au deguerpissement *rem tradere, & præstare habere licere*. De sorte que si par apres le seigneur auquel l'heritage a esté quitté, venoit à en estre poursuiuy, ce seroit vne action qu'il auroit contre

celuy qui a deguerpy, comme il a esté dit au 2. chapitre de ce liure.

13 Voicy encores vne question plus difficile, on demande si quand le seigneur de la rente ne veut accepter le deguerpissement, ny receuoir les arrerages qui luy sont offerts, le detenteur pour la validité du deguerpissement est tenu de les consigner actuellement. Et tient-on communement que ceste consignation est necessaire: comme de faict c'est l'opinion commune de tous les interpretes de droict, tant anciens que modernes, que la simple offre n'est pas suffisante, quand il est question d'arrester les cours des interests. *l. si creditrici. l. si per te. l. acceptam. Cod. de vsuris. l. creditor. C. de pignoribus. l. 1. C. qui potio. in pign. hab.*

14 Et pareillement en matiere d'arrerages de rente ou redeuance emphyteutique, ce n'est pas assez de les offrir, ains il les faut consigner pour euiter la commise, dit la loy 2. *C. de iure emphyt.* dont on peut inferer qu'à plus forte raison la consignation est requise, pour acquerir vne liberation de la rente. Car c'est vn poinct qui ne fut iamais debattu en droict, que pour acquerir liberation il faut cõsigner actuellement. Et puis que c'est vne condition necessaire & formelle du deguerpissement, que de payer les arrerages, il les faut, ou actuellemẽt payer au seigneur s'il les veut receuoir, ou s'il ne les veut receuoir, les consigner en iustice, & s'en dessaisir. Car il faut obseruer precisement & estroictement, ce qui est de la forme & solennité de quelque acte (principallement d'vn acte qui de soy est odieux) & non point par fiction, presupposition ou quelque autre voye equipolente, comme il a esté dit cy deuant. Et mesmes au retraict cõuentionel on distingue si la condition est conceuë soubs ces termes *si pretium obtuleris*, & qu'alors il suffit d'offrir sans consigner *l. 2. C. de pactis. inter empt. & vendit.* ou quand elle est conceuë en ces termes *si solueris*, & alors il est decidé, que ce n'est assez d'offrir, ains qu'il faut actuellement consigner *l. si à te C. eod. tit.*

15 De faict la coustume d'Anjou art. 464. celle du Mayne art. 468. & celle de Lodunois art. 4. chap. 18. portent con-

cordamment ces mots qui ſemblent deciſifs de ceſte queſtion. *Si le ſeigneur ou ſon receueur ne veut receuoir leſdicts arrerages, le ſubiect ne les doit retenir, mais en leur defaut les conſigner ès mains de iuſtice ſuzeraine, & en prendre lettres & les faire ſignifier.*&c.
16 Certainement ces raiſons ſont treſ grandes & treſ conſiderables, & toutesfois i'eſtime qu'il ſuffit d'offrir ſimplement les arrerages, ſans les conſigner, és couſtumes où la conſignation n'eſt point expreſſement requiſe. Car l'offre du debteur & le refus du creancier equipollent au payement par loy *iure ciuili. D De condit. & demonſt.* en ce qui concerne l'intereſt du debteur, qui s'eſt mis en ſon deuoir, & le dommage du creancier, qui eſt conſtitué en demeure. Et ne faut point qu'on aille chercher au deguerpiſſement de nouuelles ſolemnitez outre celles qui ſont preſcrites par nos couſtumes: & que par nos ſubtilitez de practique, nous obligions les detenteurs à plus que nos couſtumes ne les obligent, & à ce que iuſtement ils ont peu ignorer & obmettre, ne le voyant eſtre requis par la loy, qui autrement ſeruiroit de piege à ceux qui n'auroyent pas deuiné ceſte ceremonie.
17 De faict en France, meſmes és matieres plus odieuſes, on ne requiert pas la conſignation. Comme pour auoir main-leuee du fief ſaiſi à faute d'homme il ſuffit, en faiſant la foy, d'offrir les rachapts & profits du fief, & n'eſt point beſoin de les conſigner. Et en matiere de retraict lignager il ſuffit faire offres reelles, non ſeulement pour eſtre admis au retraict, mais meſme pour gaigner les fruicts. Car noſtre couſtume, qui eſt gardee par tout, porte en l'art. 134. que le retrayant gaigne les fruicts du iour de ſon offre, combien que par diſpoſition de droict il ſemble que pour gaigner les fruicts, la conſignation ſoit requiſe. Ce qui a eſté aſſez amplement expliqué par Tiraqueau.
18 Mais ſur tout quand l'offre eſt iudiciaire, alors pour la reuerence & auctorité du lieu où elle eſt faite, la conſignation n'y eſt point requiſe meſme en poinct de droict, pour produire vne action, comme il eſt decidé en loy *ſi rem* §.

vlt. D. De pignorat. act. & le tient la glosse en la loy *aliena. eod. tit. & in l. inuicem. C. de compensat.*

19 Or pour respondre aux raisons de l'opinion contraire, ie ne m'arresteray sur ceste grande question, *an sola oblatio cursum vsurarum ipso iure sistat.* Et diray seulement, que combien que du Moulin au traitté des vsures quest. 39. se soit fort trauaillé à prouuer l'affirmatiue en poinct de droict, contre l'opinion commune de tous les Docteurs, ce neantmoins i'estime la commune plus vraye que la sienne, en termes de droict és vsures conuentionelles, & croy que l'interpretation que Cuias & Robert ont donné au §. *Seia.* de la loy *Qui Romæ. De verb. oblig.* est tres-pertinẽte. Ie croy toutesfois que l'opinion de du Moulin soit plustost tenuë en France, comme aussi elle est plus equitable, & si le praticien de France Iean Faber semble l'auoir tenuë sur la loy *acceptã C. de vsuris. Sola, inquit, oblatio impedit cursum vsurarum & commissionem pœnæ: imò & aliquãdo liberationem parit:* & peu apres il adiouste, *fortè ijdem quandocumque reditus debentur.*

20 Aussi puis-ie dire que nous n'auons pas occasion en France de requerir si communement la cõsignation, comme à Rome, où les deniers qui estoyent consignez dans les temples, estoyent bien plus religieusement & seurement conseruez, & bien plus facilement rendus, qu'ils ne sont en France, au grand des-honneur de nostre siecle & de nostre nation.

21 Mais sans entrer plus auant en ceste dispute, s'il faut actuellement consigner le sort principal d'vne rente cõstituee, pour arrester le cours des arrerages, nous sommes biẽ en plus beau chemin en la rente fonciere. Car desia l'heritage, sur lequel & des fruicts duquel se doit annuellement payer la rente, est deguerpy, delaissé & consigné, en tãt que les immeubles se peuuent consigner. Car celuy qui a deguerpy n'y oseroit plus toucher de peur de deroger à son deguerpissement, & chacun est d'accord que *in immobilibus sola verbalis oblatio sufficit, per auth. Dos data C. de Donat. ante nuptias.* Et supposé que celuy qui deguerpit retienne les arrerages par deuers luy apres les auoir offerts iudiciaiemẽt,

à faute que le seigneur les vueille receuoir, si est-ce que pourtant il ne doit payer de nouueaux arrerages: car il n'est pas question de sçauoir si comme en rente à prix d'argent il payera l'interest de ce qu'il retient, aussi que ce seroyent *vsuræ vsurarum*. Il n'y a donc nulle cause qui le puisse obliger à continuer la rente.

22 Et ne faut point dire que la consignation est plus precisément requise au canon emphyteutique par la loy 2. *C. De iure emphyt*. mesme pour euiter la cõmise. Car il faut entendre sainement ceste loy auec Iean Faber & presque tous les autres Interpretes, que la cõsignation y est requise, non pas pour euiter la commise, mais seulement pour acquerir liberation & descharge entiere des arrerages offerts. Autrement ce seroit vne pure heresie en droict, de tenir que la seule offre ne fust suffisante pour euiter la perte & commise.

23 Et quant à ce qu'on dit, que iamais la liberation n'est acquise sans consignation, la responce est facile, qu'aussi pour se liberer de la rente & continuation d'icelle à l'aduenir, l'heritage doit estre actuellement delaissé & consigné entãt qu'vn immeuble le peut estre, c'est à dire qu'il doit estre tellemẽt remis & quitté, que le rentier n'y touche plus par apres: mais quant aux arrerages escheus, ie confesse bien que la seule offre n'en apporte pas vne liberatiõ & descharge, que tousiours celuy qui a deguerpy ne soit tenu les payer à l'aduenir, quand on les luy demandera: mais ie dis que ceste offre auec le delaissement actuel de l'heritage, le descharge du cours & continuation de la rente.

24 Aussi encores qu'il soit vray que la forme prescrite au deguerpissement doit estre precisément accomplie, *& non per æquipollens*, cela s'entẽd quand il est possible de l'accomplir precisément, mais non quand il y a impossibilité de ce faire, principalement quand l'impossibilité procede du fait des parties aduerses: autrement à le prendre à toutes rigueurs, on diroit que mesme la consignation n'est pas vray payement, ains seulement qu'elle equipolle au payement, & par ainsi qu'elle ne suffiroit.

25 Ie resouls donc, qu'aux coustumes où la consignation n'est point requise disertement, il suffit pour la validité du deguerpissemēt offrir iudiciairement les arrerages du passé. Mais c'est encores vne difficulté qui n'est pas petite, si l'offre doit estre faicte argent à descouuert, qu'on appelle vulgairement offre reelle, ou si l'offre verballe & labialle est suffisante. Qui doute de cela dira quelqu'vn? Car puis qu'il y a tant de difficulté à exclure la consignation, au moins il ne faut point douter, que l'offre ne doiue estre reelle, aussi que tous les interpretes tant anciens que modernes, sont d'accord, que l'offre verballe & labialle ne releue de rien.

26 Et bien que du Moulin soit la partie aduerse des receueurs des consignations, si confesse-il, que quand celuy, à qui l'offre est faicte, ne refuse pas expressément de prendre l'argēt, qu'alors il faut que l'offre soit reelle: bien dit-il que s'il faict refus expres il n'est besoin de passer outre & de decouurir son argent, *tract. vsur. quæst.* 40. *& in art.* 62. *cons.* De sorte qu'au dire de du Moulin, il faudroit conclure, que si le seigneur de la rente estoit present en iugement, & qu'il refusast expressément de receuoir les arrerages, alors à la verité l'offre labialle suffiroit: mais s'il faisoit defaut ou qu'estant present il ne fist point de refus exprés, lors il faudroit que l'offre fust reelle, & deniers à descouuert.

27 S'il m'est permis de dire mon opinion apres celle d'vn si grand personnage, il me semble qu'il s'est trop laissé emporter à la routine des anciens Praticiens de France, qui n'ont pas bien entendu ny les textes de droict, ny l'intention des Interpretes, quand ils ont distingué l'offre reelle d'auec l'offre verballe. Ce qui merite bien d'estre esclarcy vn peu à loisir.

28 Car ces mots d'offre reelle & verballe ne se trouuent point dans le droict, ains ont esté inuentez par les anciens Interpretes, comme plusieurs autres termes, & cōme chaque art a quelques termes particuliers pour plus facile intelligence de ces regles. Notamment ils ont esté inuentez pour la conciliation de plusieurs loix, qui sembloient estre du tout contraires en ceste matiere. Car d'vne part il

se trouue plusieurs textes qui decident que *ad sistendum cursum vsurarum oblatio sufficit*, à sçauoir entr'autres la loy *qui Romæ. §. Seia. D. De verborum oblig.* & la loy *6. C. de vsuris*: les autres qui resoluent que *vltra oblationem requiritur etiam depositio*, à sçauoir la loy *acceptam C. de vsuris* la loy *28. D. De administ. tutorum*, & quelques autres. Pour donc accorder ces loix il a fallu dire, que *aliquando oblatio sumitur pro oblatione omnino solemni, quæ etiam includit vel præsupponit depositionem*, & qu'ainsi il faut entendre ce *§. Seia*, & la loy *6. De vsuris*, & ceste offre solennelle a esté appellee par les vieux Interpretes, *crassiore Minerua*, offre reelle, c'est à dire munie de la cōsignation de la chose. *Aliquando verò & sæpius oblatio in iure sumitur pro nuda & simplici oblatione, verbo tenus facta, prout excludit depositionem*: & de ceste-cy parlent les loix qui outre ceste offre simple requierent encor' la consignation: & ceste offre simple a esté appellee par les Interpretes offre verballe ou labialle à la distinction de la reelle. Et faute d'auoir pris garde par du Moulin à ceste distinction, il est tombé en vne autre opinion particuliere, qu'en droict *nuda oblatio sufficit ad sistendum cursum vsurarum*. Dont il a esté iustement repris par Cujas & plusieurs autres.

29 Mais nos anciens Praticiens, non plus que du Moulin, n'ont pas pris garde que c'estoit que l'offre reelle, ne se pouuant imaginer que le mot d'offre peust iamais comprēdre la consignation. Et neantmoins trouuant dans leurs liures, & dans les vieux Interpretes du droict, deux especes d'offres, ils se sont imaginez, que l'offre reelle estoit, quand on monstroit de l'argent à descouuert. Dont est venu qu'en plusieurs Coustumes au retraict lignager (où l'on a voulu gesner & astraindre le retrayant le plus qu'on a peu, en luy imposāt mesmes des formalitez inutiles) on l'a chargé d'offrir argent à descouuert le sort principal de l'acquisition, frais & loyaux cousts, & à parfaire.

30 Mais pour Dieu, à quelle fin faut-il faire ceste ceremonie de monstrer vne bourse ouuerte, ou faire sonner son argent contre le bureau du Greffier, veu que cela ne se trouue exprimé prés ny loing, ny dans le droict, ny mesme

dans les Interpretes. Car de deux choses l'vne, ou bien on accepte l'offre, & en ce cas, si elle n'est promptement effectuee, elle ne sert de rien, ores qu'elle fust faicte argent à descouuert, sinon de monstrer vne plus grande tromperie de la part de celuy qui l'a faicte, qui ayant esté pris au mot, n'a effectué son offre. Que si on n'accepte point l'offre, que est-il besoin de monstrer de l'argēt à celuy qui le refuse, & qui n'en veut point? Aussi du Moulin mesme en ces cas confesse qu'il n'est besoin de faire vne monstre inutile d'argent.

31 Ie ne veux pas toutesfois retrancher ceste solennité és cas où les coustumes la requierent expressement, comme au retraict lignager, dont on a voulu retrancher la trop grande frequence, en y prescriuant plusieurs formalitez & ceremonies, qui d'ailleurs sont inutiles. Mais ie dis que où les coustumes ne la requierent point expressément, il suffit que l'offre soit faite argent à descouuert: comme en la question qui s'offre, il ne faut point que nous soyons si formalistes, que pour auoir oublié de monstrer vne bourse en faisant le deguerpissement, le seigneur de la rente, qui n'aura voulu prendre les arrerages à luy offerts, puisse sur ce subiect arguer de nullité le deguerpissemeut. Tenons donc que c'est assez d'offrir iudiciairemēt les arrerages, lors qu'ō deguerpit, & si le seigneur les accepte ce n'est assez à la verité de les offrir de bouche, mais il les faut payer reellemēt, autrement tout est gasté: mais s'il les refuse, il n'est besoin ny de les consigner, ny mesme de descouurir sa bourse.

32 Et si ie dis plus, que le seigneur de la rente peut prendre les arrerages qui luy sont offerts sans accepter le deguerpissement, si d'ailleurs il a moyen de l'empescher, comme si l'heritage n'est en bon estat. Et en cela il ne se fait point de preiudice, posé mesme qu'il n'en face aucune protestation, pource qu'il reçoit seulemēt ce qui luy appartiēt, & qui luy doit estre payé *in omnem euentum*, soit que le deguerpissemēt ait lieu, soit que non. Ie dis encore plus, que si le seigneur de la rente, qui a vne fois refusé ses arrerages, par apres de nouueau conseillé offre de les receuoir par protestation de

ne

ne preiudicier au debat du deguerpissement, sommant & interpellant le rentier de les luy payer, que s'il ne les paye incontinent apres ceste sommation, il doit perdre son procez, & son deguerpissement doit estre declaré nul, posé que d'ailleurs il fust bon. Car son offre premiere, qui estoit necessaire & essentielle au deguerpissement, est renuersee & aneantie au moyen de ce qu'elle n'a esté effectuee apres l'acceptation : & la demeure depuis encouruë par le rentier, par la sommation du seigneur, gaste & corrompt ceste premiere offre, *quia vltima mora nocet.*

33 Voire mesme i'estime, que quant à ceste sommation de payer, le detenteur feroit responce, qu'il est prest de payer & effectuer son offre, pourueu qu'il sorte entierement de procez, & que le seigneur de la rente accepte tout à faict le deguerpissement, cela ne luy seruiroit de rien. Car puis que c'est chose qui tousiours est deuë, le rẽtier est en demeure & mauuaise foy d'y vouloir reculer, & de vouloir forcer le seigneur à faire ce qu'il ne veut pas & remettre de son droict, pour auoir ce qui luy appartient. Qui est en passant vn bon moyen pour auoir raison des mauuais payeurs, qui ne payent iamais que par contrainte, ou pour y gaigner. Car par ce moyen on leur faict mettre la main à la bourse malgré qu'ils en ayent, & si pourtant ils n'en sont point plus aduançez en leur deguerpissement.

Du deguerpissement du tiers detenteur de bonne foy auant contestation de l'article 102. de la Coustume de Paris.

CHAPITRE X.

Sommaire.

1. *Texte de l'art. 102. de la coustume de Paris.*
2. *Combien de conditions sont requises pour s'excm-*

pter des arrerages en deguerpissant.

3. 4. 5. *Pourquoy celuy qui n'a eu cognoissance de la rente s'exempte des arrerages.*

6. *Qu'il faut aussi deguerpir auant contestation.*

7. *Qu'il n'est besoin de sommation pour rendre le detenteur tenu des arrerages.*

8. *Que la cognoissance de la rente n'est point presumee.*

9. *Pourquoy en France on ne condamne gueres à restituer les fruicts d'auparauant contestation.*

10. *Comment se prouue la cognoissance de la rente.*

11. *Que l'ignorance de droict n'excuse pas le detenteur.*

12. *Cas ausquels la cognoissance est presumee.*

13. *Si le detenteur est tenu exhiber son contract, pour sçauoir s'il a acquis l'heritage à la charge de la rente.*

14. *Qu'en France le defendeur mesme est tenu d'exhiber ses titres.*

15. *Que c'est du moins, que celuy qui deguerpit, se doiue purger par serment de n'auoir son contract.*

16. *Si l'heritier de celuy qui auoit cognoissance de la rente, se peut exempter des arrerages, posé qu'il ignore la rente.*

17. *Si en droict le possesseur de bonne foy gaigne les fruicts naturels. Conciliation de la loy* Bonæ fidei. D. De acq. rer. dom. *auec la loy* fructus D. De vsuris.

18. *Que ceste question cesse au deguerpissement.*

19. *Qu'il n'y faut point distinguer si les fruicts sont en essence, ou s'ils sont consommez.*

20. *Si celuy qui a continué la detention depuis qu'il a eu cognoissance de la rente, sera exempt des arrerages.*

21. *Si en droict le possesseur de bonne foy gaigne les fruicts apres la mauuaise foy suruenuë. Textes pour l'affirmatiue.*

22. *Textes pour la negatiue.*

23. *Conciliation de la loy* Qui scit. D. De vsuris, *auec la loy* Qui bona fide. D. De acq. rer. dom.

24. *Que le detenteur doit les arrerages deslors qu'il a eu cognoissance de la rente.*

25. *Si en ce cas il doit tous les arreroges de son temps, ou bien seulement depuis sa mauuaise foy.*

26. *Qu'il doit tous les arrerages de son temps.*

27. *Que la cognoissance suruenante apres l'acquisition doit estre plus grande que celle d'auparauant.*

28. *Si la sommation du seigneur de la rente est bastante pour constituer le detenteur en mauuaise foy.*

1. IL y a vn cas tout seul en nostre coustume auquel le detenteur peut deguerpir sans payer aucuns arrerages. *Quand vn tiers detenteur est poursuiuy pour vne rente, dont est chargé l'heritage, qui luy a esté vendu sans charge de ladicte rente, & dont il n'auoit eu cognoissance auparauant ladicte poursuitte, apres qu'il a sommé son garant, lequel*

luy defaut de garantie, ledict tiers detenteur ainsi poursuiuy, parauant contestation en cause, peut renoncer audict heritage, & ce faisant il n'est tenu de ladicte rente & arrerages d'icelle, supposé mesmes qu'ils fussent escheus de son temps & auparauant ladicte renonciation, porte l'art.102. de nostre Coust.

2 Il semble que cet article requiert six conditions pour s'exempter du payement des arrerages. La premiere, que ce soit vn tiers detenteur & non le preneur à rente ou son heritier: la seconde, qu'il n'ait acquis l'heritage à la charge de la rente: la troisiesme, qu'il n'en ait eu cognoissance: la quatriesme, qu'il ait sommé son garant: la cinquiesme, que son garant luy ait failly de garantie: la sixiesme, qu'il renonce auant contestation. Toutesfois en effect il n'y en a que deux, l'vne qu'il n'ait eu cognoissance de la rente, ce qui comprend les trois premieres conditions: l'autre qu'il renonce auant contestation. Car la quatriesme cõdition, que le garant soit sommé, n'est pas vne condition necessaire au deguerpissement, ains est vne precaution & aduis que la coustume donne à celuy qui deguerpit pour se mieux asseurer, comme il a esté dit au premier chap. de ce mesme liure. Pareillement la cinquiesme condition, que le garant defaille de garantie, n'est pas vne condition requise pour s'exempter des arrerages, ny pour la validité du deguerpissement, pource que soit que le garant se charge de la garantie, soit qu'il la refuse, soit mesme qu'il vueille soustenir que la rente n'est point deuë, le detenteur peut deguerpir, si bon luy semble, & en ce faisant il s'exemptera de la poursuitte du seigneur de la rente; mais il n'aura pas vn recours prompt contre son garant, comme il sera expliqué cy apres au chap.14. Ie sçay qu'il y en a, qui tiennent en vertu de cet article, que l'acquereur ne peut deguerpir, tant qu'il a garant soluable: mais cela seroit trop rude, que celuy qui a acquis d'vn Prince ou d'vn autre, lequel on voudra maintenir soluable, doiue ce-pendant tousiours payer les arrerages de la rente, sans pouuoir deguerpir, iusques à ce qu'il ait prouué que son garant est insoluable.

3 Pour donc expliquer la premiere de ces deux conditions seules necessaires, pour s'exempter des arrerages, à sçauoir que le detenteur n'ait eu aucune cognoissance de la rente, elle est fondee sur ce qui a esté dit cy dessus au 10. chap. du 2. liure, que la detention conioincte auec la science, produit non seulement vne action mixte ou personnelle escrite *in rem*, pour le payement des arrerages, mais aussi vne action pure personnelle *ex quasi contractu*, dont le detenteur ne se peut desormais exempter, ny par la perte, ny par la reuente, ny par le delaissement de l'heritage. Puis donc que le tiers detenteur est tenu incommutablement des arrerages, & que d'ailleurs il faut qu'auant que deguerpir il acquitte tout ce dont il peut estre tenu, il ne faut point douter qu'ayãt eu cognoissance de la rente, il n'en doiue payer les arrerages en deguerpissant, encores qu'il n'ait iamais esté obligé par contract, ny condamné par sentẽce à payer la rente. Mais au contraire s'il n'y a que la seule detention qui l'oblige, il se des-oblige entierement en la quittant auant contestation, pource qu'il n'estoit tenu que d'action qui suiuoit la chose, ne plus ne moins qu'vn vsufruictier s'exempte des reparations, qui ne sont point aduenuës de son temps, en quittant son vsufruict, ainsi qu'il a esté expliqué cy dessus.

4 Il y a encores vne autre raison plus apparente: c'est que de droict le possesseur de bonne foy fait les fruicts siens incommutablement & de plein droict, mesme de l'heritage duquel il n'est point seigneur, & qui appartient à autruy *l. qui scit. D. De vsuris l. bonæ fidei. D. De acquir. rerum dominio.* Or la bonne foy consiste à n'auoir point de cognoissance que la chose soit à autruy, dont s'ensuit à plus forte raison, que celuy qui est entierement maistre & seigneur de l'heritage, quand en outre il n'a point de cognoissance, qu'il soit chargé d'aucune rente, faict entierement les fruicts siens *etiam quo ad lucrum*, & partant n'est tenu des arrerages courus pẽdant sa bonne foy: & au rebours, si celuy qui estoit vray seigneur de l'heritage pert irreuocablemẽt les fruicts de tout temps, qu'il en laisse iouyr paisiblement le possesseur de

bonne foy, à plus forte raison celuy qui n'a qu'vne simple droict foncier sur l'heritage, en doit perdre les arrerages, pour le temps qu'il en a laissé iouïr franchement & sans inquietation le proprietaire, qui estoit ignorant de ce droict

5 Autrement s'il failloit que ce detenteur payast les arrerages de son temps, non seulement il seroit priué du fruict de sa bonne foy, qui est le gain de fruicts; mais encor pourroit-il estre constitué en dommage, d'autant qu'il peut aduenir, que les arrerages excedent les fruicts. Or puis que dés aussi tost qu'il est poursuiuy, ou qu'il a cognoissance de la rente, il vient à quitter l'heritage, c'est bien signe que si lors de son acquisitiõ il eust eu ceste cognoissance, il n'eust iamais acquis l'heritage, le trouuant chargé de plus qu'il ne vaut. Ce seroit donc l'obliger à ce qu'il n'auroit iamais entendu, & qu'il n'eust iamais cõsenty, s'il l'eust entendu, que de luy vouloir faire payer les arrerages de la rente, pendant le temps de sa bonne foy.

6 Toutesfois ce qui vient d'estre dit, que le possesseur de bonne foy, faisant les fruicts siens, s'exempte par consequent des arrerages de la rente, dont il n'a eu cognoissance lors de son acquisition, a lieu en celuy qui deguerpit promptemẽt apres qu'il en a eu la cognoissance. Car si par apres il retenoit l'heritage chargé de la rente, il demeureroit tenu *personali actione in rem scripta*, de tous les arrerages escheus depuis sa detention, comme il sera tantost expliqué.

7 Pour doncques entendre cõment les detenteurs peuuent auoir cognoissance des rentes foncieres, il faut noter premierement, puis que la coustume ne requiert que la simple science, pour faire que le detenteur soit tenu irreuocablemẽt des arrerages de son temps, qu'il n'est point besoin de sommation, certioration, ny denonciation quelconque. Car la denonciation n'est iamais necessaire d'estre faicte à celuy qui sçait, sinon quand elle est requise pour la forme *cap. eum qui certus. De reg. iu. in 6.* & par la theorie de Barth. *in l. qui vxori. § quid. ergo. D. De adult.*

8 Outre plus faut noter, que ceste science ou cognoissan-

ce n'est iamais presumee, si elle n'est prouuee *l. verius D. De probat.* Car mesme generallement quand on est en doute, si vn possesseur est de bonne ou mauuaise foy, la bonne foy est tousiours presumee, principalement quand il y a titre, c'est a dire cause ou subiect, surquoy la possession soit fondee. Car ce qui est dit, que *quod nostrum non est, scire debemus alienum esse, in l. vlt. C. vnde vi*, s'entend de ceux qui ont occupé les biens d'autruy sans titre & sans subiect, & ne se peut pas retorquer contre ceux qui ont iuste cause de posseder, pour-ce qu'au contraire la loy dit, que *prædo non est, qui pretium numerauit. l. nemo prædo. D. De reg. iu.*

9 Et pource que ceste science & mauuaise foy positiue est fort mal-aysee à prouuer d'autant que mesme l'ignorance de droict, pourueu qu'elle ne soit crasse & affectee, exclud la mauuaise foy selon la plus vraye opinion fondee sur le §. *scire* en la loy *sed etsi lege D. De petit. hæred.* c'est pourquoy on ne voit gueres en France condamner les possesseurs à la restitution des fruicts auant contestation comme possesseurs de mauuaise foy, ains seulement depuis contestation comme possesseurs de bonne foy : ainsi qu'a tres bien remarqué du Moulin sur l'art. 22. de la coustume, & neantmoins il dit, que si quelquesfois il appert suffisamment de la mauuaise foy, le possesseur doit estre condamné à rendre les fruicts d'auparauant contestation.

10 Doncques par mesme raison, celuy qui lors du deguerpissement faict par le tiers detenteur, veut estre payé des arrerages, doit prouuer & verifier qu'il a eu cognoissance de la rente. Ce qui se prouue non seulement quand son acquisition est faicte à la charge de la rẽte (car alors il n'y a point de difficulté) mais encores si lors d'iceluy, ou depuis, on a mis entre ses mains le contract de bail à rente, ou quelque titre nouuel d'icelle, ou son heritage fust clairement specifié, en sorte qu'il ne peust vray-semblablement ignorer la rente. De mesme si auparauant ou depuis son acquisition il a payé quelques arrerages de la rente, & en ce cas il faut bien articuler son faict en rente fonciere, que le payement ait esté faict precisement pour arrerages d'vne rente, dont

eſt chargé tel heritage. Pareillement s'il auoit aſſiſté à quelque partage ou autre contract, où il fuſt clairemẽt enoncé, que tel heritage fuſt chargé de la rente. Bref c'eſt vne queſtion de faict, qui depend principalement de l'arbitrage d'vn bon Iuge, *qui magis ſcire poteſt an fides ſibi facta ſit.*

11 Et faut bien noter, que combien que toute ignorance ſoit de faict, ſoit de droict, excluë la mauuaiſe foy: toutesfois le detenteur, apres que ſa ſcience auroit eſté prouuee, ne ſeroit pas receuable de s'excuſer ſur quelque defaut de memoire, ou ſur vn dire, qu'il ne ſçauoit, que pour acquerir l'heritage chargé de la rente, il en fuſt tenu ſans s'y eſtre obligé. Car l'ignorance craſſe ou ſupine, comme d'ignorer le droict que chacun cognoiſt, ne releue de rien. Et dit-on en ce cas, que *mala fides potius præſumitur quam ſupina facti ignorantia, vel error iuris communis*, comme diſent les Docteurs ſur ce §. *ſcire*, & la gloſſe le dit ſur le chap. *ſi diligenti ext. de foro compet.*

12 Meſme quelquefois ceſte cognoiſſance eſt preſumee de ſoy ſans aucune preuue, cõme en matiere de droicts ſeigneuriaux ordinaires & accouſtumez en la Prouince, le tiers acquereur ne peut dire qu'il les ait ignorez : car on ſçait la regle, que nulle terre n'eſt ſans ſeigneur, ſi ce n'eſt au païs de Franc-alleu. Le meſme doit eſtre dit, ſi par notorieté commune ſur les lieux, où le detenteur demeure, tout vn climat eſt chargé de quelque redeuance extraordinaire. Car Barth. dit que *mala fides præſumitur, ſi ex fama publica conſtiterit rem eſſe alienam in l. Celſus. D. De vſucap.*

13 Cõme donc ainſi ſoit, que le plus certain moyen de ſçauoir ſi le detenteur eſt en bonne ou mauuaiſe foy, c'eſt de voir ſon contract d'acquiſition, afin de ſçauoir s'il a acquis l'heritage à la charge de la rẽte ou ſans charge d'icelle: c'eſt vne grande queſtion, s'il eſt tenu d'exhiber ce cõtract, veu la maxime de droict, que *reus non tenetur edere contra ſe, l. qui accuſare. C. de edendo.* Mais ſans doute ceſte raiſon ceſſe au fait du deguerpiſſement, où le detenteur eſt touſiours demandeur à ce que ſon deguerpiſſement ſoit declaré bon & valable: or eſt-il que de droict le demandeur n'eſt point exẽpt d'exhiber

d'exhiber & communiquer les pieces qu'il a pardeuers luy, bien qu'elles facent contre luy mesme.

14 Toutesfois pour-ce que plusieurs errent en ce poinct icy, lors que le mesme doute eschet en la prescription des rentes, & tiennent en consequence de ceste maxime du droict Romain, que l'acquereur n'est tenu d'exhiber son contract, ie diray en passant, que nous ne pratiquons en France ceste reigle. Ains comme par l'Ordonnance 1539. tant le demandeur que le defendeur est tenu, en quelque partie de la cause que ce soit, de respondre cathegoriquement aux faicts pertinents proposez par sa partie aduerse, aussi nous tenons & pratiquõs, que l'vne & l'autre des parties, ayant confessé auoir pardeuers soy des contracts qui seruent à la cognoissance de la verité & à la decision du procez, est tenuë de les exhiber, estant le deuoir d'vn bon Iuge de rechercher la verité par tout où elle peut estre trouuee, *ius dicentem oportet cuncta rimari*: autrement ce seroit fauoriser la calomnie & meschanceté de celuy qui cognoissant par ces titres, qu'il auroit mauuaise cause, voudroit en les supprimant estre tenu quitte de ses debtes.

15 Ie concluds donc que soit en matiere du deguerpissement ou de la prescription, le detenteur de l'heritage est tenu d'exiber son contract d'acquest, ou du moins se purger par sermẽt qu'il ne l'a point en sa possession, & que par dol & frude il n'a delaissé à l'auoir & posseder: encores estce vne grande difficulté pour le regard du deguerpissemẽt, si c'est assez pour s'exempter de payer les arrerages de se purger par serment qu'on a perdu son contract, pour-ce que la coustume requiert expressement que le tiers detenteur, qui se veut exempter des arrerages, ait acquis l'heritage sans charge de la rente, de mode qu'il semble estre chargé d'en faire preuue.

16 Mais que dions-nous de l'heritier du preneur: ou de celuy qui estoit acquereur à la charge de la rente, ou mesme de l'heritier de celuy qui auoit seulement cognoissance d'icelle, supposé qu'il ne se trouue point que cet heritier en ait luy-mesme eu cognoissance? On dira de prime face

qu'il n'est point tenu des arrerages, attendu la maxime que *qui in ius alterius succedit, iustam habet ignorantiæ causam.* Toutesfois le contraire est veritable, car succedant au lieu de celuy qui estoit par sa science & detention obligé *pura personali actione* aux arrerages de la rente, ceste obligation est cõtinuee en luy par vne autre maxime *qui in ius alterius succedit, eodem iure vti debet*, & encores vn autre que *mala fides defuncti afficit hæredem. Cùm enim hæres in ius omne defuncti succedat, ignorantia sua defuncti vitia non excludit. l. cum hæres. D. de divers. & temporal. præscript. Vitia enim possessorum à maioribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur. l. vitia. C. de acq. possess.* Aussi quand nostre coustume pose le cas auquel le detẽteur s'exempte des arrerages, mais elle dit notamment qu'il faut que ce soit vn tiers detenteur, qui ait acquis l'heritage sans la charge de la rente, & partant elle exclud l'heritier du preneur, & mesme l'heritier de l'acquereur à la charge de la rente, ou de celuy qui auoit cognoissance d'icelle.

17 Sur ce poinct faut encores noter, que la pluspart des disputes qui se font en droict, touchant le gain des fruicts, que faict le possesseur de bonne foy, cessent pour raison de ces arrerages: comme la distinction qu'on faict des fruicts naturels auec les industriaux. Car en poinct de droict les plus doctes Interpretes ont tenu pour la conciliation des antinomies de ceste matiere, que le possesseur de bonne foy gaigne mesme les fruicts naturels, quand outre la bonne foy il a encores vn iuste titre: comme il est expressemẽt decidé au §. *si quis à non domino. Inst. De rerum diuis.* qui est la vraye consiliation de la loy *Bonæ fidei. D. de acquir. rerum dominio*, auec la loy *fructus. D. de vsur.* où il est dit, que *fructus naturales non sunt cuiuslibet possessionis, quasi dicat fieri illius tãtum possessoris, qui vltra bonam fidem, etiam iustum titulum habet.*

18 Or en nostre question du tiers acquereur de bonne foy, tousiours le titre est presupposé, & mesme la proprieté & seigneurie de l'heritage luy appartient, & non pas la simple possession: c'est pourquoy il faut tenir, qu'il gaigne indistinctement tous les fruicts.

19 Pareillement il ne faut point distinguer si les fruicts sont encores en nature, où s'ils ont esté consommez, comme on distingue au simple possesseur de bonne foy, lequel encores qu'il face les fruicts siens en poinct de droict *sola perceptione, quoad dominium vt in l. qui scit. D. de vsuris*, il ne les fait pourtant siens, *quoad lucrum nisi consumptione*, comme il se collige de la loy *certum C. de rei vendic.* Mais ceste distinction cesse icy, où il n'est question d'vn simple possesseur de bonne foy, mais de l'entier & absolu seigneur de l'heritage: ioinct que ce ne sont pas precisement les fruicts de l'heritage qui appartiennent au rentier, mais les arrerages de sa rente.

30 Voicy vne autre question, qui peut estre faicte sur ce mesme subiect, si celuy qui deguerpit sera exempt de payer les arrerages, supposé que lors de son acquisition il n'auoit aucune cognoissance de la rente, mais depuis en ayant eu cognoissance, il n'a laissé de continuer sa possession iusques à ce qu'il se soit veu poursuiui pour raison d'icelle, & lors il a offert de deguerpir. Ce qui reuient à la question qu'on faict en droict, si le possesseur de bonne foy gaigne encores les fruicts, apres que la science & mauuaise foy est suruenuë.

21 Plusieurs ont tenu qu'il suffit auoir eu bonne foy du commancement & lors de l'acquisition, si que la suruenance de la mauuaise, ne doiue interrompre le gain des fruicts, pource que le mesme est decidé expressement pour la prescription *in l. vnica. Cod. de vsucap. transform. & in l. clam possidere. D. de acq. possess.* Combien que le droict Canon le decide tout au cõtraire *in cap. quoniam cap. veniens in fi. ext. de præscript.* & ce à cause de la maxime infaillible de droict Canon, que *malæ fidei possessor nunquam præscribit. cap. 2. De reg. iu. in 6.* pour le gain des fruicts, le mesme semble estre disertement decidé au droict ciuil, comme pour la prescription, que la suruenance de la mauuaise ne l'interrompt point *in d. l. qui scit. §. vlt. D. de vsu. Bonæ fidei emptor seuit, & antequam fructus perciperet, cognouit fundum esse alienum, an perceptione fructus suos faciat quæritur. Respondi. Bonæ fidei emptor quoad percipiendos*

fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit. Nam & seruus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel operis suis acquirit, quamdiu euictus non fuerit.

22 Ce neantmoins le contraire est veritable. Car supposé que de droict ciuil pour la prescription, qui se faict par vne continuation de temps, il suffise que la bonne foy ait esté du commencement: toutesfois pour les fruicts qui se gaignent de temps en temps, le gain cesse auec la bonne foy, & si tost que la mauuaise foy est suruenuë, le possesseur cesse de gaigner les fruicts, ce qui est expres en la loy *sed & si lege* §. *De eo. D. de petit. hæred.* & principalement en la loy *Bonæ fidei* §. 1. *D. de acquir. rerum domin. Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognouero alienam esse, quia perseuerat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius ait, verendum ne non sim bonæ fidei possessor, quamuis capiam, hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est quod capio per longum tempus currit, nam ex contrario is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.* Et en la loy *qui bona fide*, au mesme titre. *Tamdiu seruus ei acquirit quamdiu bona fide seruit: cæterùm si cœperit scire eum esse alienum vel liberum, videamus an ei acquirit: quæstio in eo est, ad initium spectemus an singula momenta, & magis est vt singula momenta spectemus.*

23 A la verité il n'est pas possible de voir deux textes en droict plus contraires que ce §. dernier de la loy *qui scit. De vsuris*, auec ceste loy *qui bona fide. de acquir. rerum dom.* & de fait le docte Baro sur le §. *si quis à non domino*, & *Couarruuias* liure 1. *Var. resol.* chap. 7. disent que c'est vne antinomie indissoluble. Neantmoins il me semble sauf le meilleur aduis de ces grands personnages, qu'il y a moyen de concilier ces deux loix par la mesme distinction, qui a seruy pour en cõcilier beaucoup d'autres en ceste mesme matiere, à sçauoir de dire que le possesseur de bõne foy apres la mauuaise foy suruenuë, faict bien les fruicts siens *quoad dominium, propter reliquias præcedentis bonæ fidei & incertitudinem eiusmodi scientiæ, seu malæ fidei, quæ superuenit. vt in d. §. vlt. l. qui scit. de vsuris.* Mais qu'il ne les acquiert pas incommutablement & abso-

lumẽt *quoad lucrum vt d.l. qui bona fide & l. bonæ fidei. De acq. rerum dom.* De mode qu'apres l'euiction furuenuë il est tenu les restituer, ores mesme qu'il les ait consommez. Aussi ceste loy *qui scit*, dit que *acquirit fructus perceptione, id est taliter acquirit qualiter sola perceptione acquiri solent à bonæ fidei possessore, qui eos acquirit quoad dominium dumtaxat, non etiam quoad lucrum. Nam extantes restituere tenetur, l. certum. C. de rei vendic.*

24 Soit donc tenu pour constant, que deslors que le detenteur commence d'auoir cognoissance de la rente, d'ores en auant il doit les arrerages d'icelle. Et de faict nostre coustume dit, que pour s'exempter de payer les arrerages, il faut n'auoir point eu cognoissance de la rente, non pas lors de l'acquisition seulement, mais notamment auparauant la poursuitte. *Singula ergo momenta spectantur, vt in d. l. qui bonæ fidei.*

25 Mais quoy? sera-ce pas assez, qu'il paye les arrerages depuis le temps qu'il a eu cognoissance de la rente, ou s'il faudra qu'il paye tous les arrerages de son temps, mesmes ceux qui sont escheus pẽdant sa bonne foy, veu qu'en matiere de fruicts, il est certain qu'ils ne se restituẽt que depuis la mauuaise foy? Mais il y a diuersité de raison en ce poinct icy entre la restitution des fruicts, & le payement des arrerages. Car le possesseur gaigne les fruicts purement & simplemẽt, pendant sa bonne foy, quand l'heritage n'est point chargé de rente, mais quand il est chargé de rente, le detenteur, bien qu'il n'en aye cognoissance, est tenu personnellement des arrerages de son temps par l'art. 99. de nostre Coustume : vray est que celuy qui n'a point eu cognoissance de la rente auparauant la poursuitte, s'en exempte en deguerpissant auant contestation : mais s'il est demeuré en iouyssance apres auoir eu cognoissance de la rente, il demeure *ipso facto* incommutablement obligé à payer les arrerages de son temps. Car posé qu'il deguerpisse parapres, mesmes auant contestation, il ne sera plus en l'exceptiõ de l'art. 102. qui ne parle que de ceux qui n'ont point eu de cognoissance de la rente auparauant la poursuitte, & partant il demeure en la regle de l'art. 99. Dont i'infere qu'és coustumes où

la seule detention ne rend pas le possesseur tenu personnellemẽt des arrerages, si en outre il n'a esté certioré ou eu cognoissance de la rente, il suffit de payer les arrerages *à die scientiæ seu malæ fidei*, si par apres on vient à deguerpir auant contestation.

26 Mais pour monstrer qu'en nostre coustume il faut en ce cas payer tous les arrerages *à die detentionis*, c'est qu'en l'art.103. le possesseur de bonne foy qui deguerpit apres cõtestation, bien que la mauuaise foy qui luy est suruenuë par la contestation ne soit que feinte & presomptiue, neantmoins doit payer tous les arrerages de son temps, iusques à la concurrence des fruicts. A plus forte raison donc celuy auquel est suruenuë vne mauuaise foy non feinte & interpretatiue, mais vraye & positiue, doit payer les arrerages de son temps, ie ne dis pas iusques à la concurrence des fruicts, mais entierement & solidairement. Car ce priuilege de payer *in quantum ex fructibus locupletior factus est*, ne se baille qu'à celuy qui est *in mala fide ficta*, non à celuy qui est *in mala fide positus*.

27 Il faut aussi prendre garde que la cognoissance de la rente, qui suruient apres l'acquisition, doit estre bien plus precise & plus formelle, qu'il ne seroit requis lors ou auparauant icelle. Car celuy qui a vne fois acquis l'heritage à iuste titre & de bonne foy, n'est pas tenu, mesme en poinct de conscience, de le quitter si tost qu'il luy suruient quelque doute probable, qu'il appartiẽt à autruy, ou qu'il est chargé d'vne rente onereuse, posé qu'on ne luy en face point de poursuitte: mais auparauant l'acquisition lors qu'il est en luy de l'acquerir ou de ne l'acquerir pas, i'estime qu'vn doute bien probable de la rente le feroit presumer acquereur de mauuaise foy, car il a deu s'esclaircir de ce doute auant que d'acquerir. *Bene præcipiũt*, dit Ciceron aux offices, *qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum. Æquitas enim lucet ipsa per se, dubitatio autem cogitationẽ significat iniuriæ.* A quoy se peut fort biẽ accommoder ce que resoult la glosse, en la loy 1. *C. De acquir. possess.* & en la loy 3. *D. eod. tit. & in l. 2. D. Pro socio.* que celuy qui est en scrupule & incertitude

de sa bonne foy, ne prescrit pas.

28. De ceste distinction depend la resolution d'vne autre belle difficulté, sçauoir si par la sommation ou denonciation que le seigneur de la rente a faict faire au possesseur de l'heritage, il est suffisamment constitué en mauuaise foy. Car il faut indubitablement distinguer si la denonciation luy est faicte *re integra*, c'est à dire auparauant son acquisition, & alors elle est bastante pour le cõstituer en mauuaise foy: pource qu'ils s'est deu informer auant que s'engager en l'acquisition de l'heritage: mais si elle est faicte apres l'acquisition, elle n'est suffisante. Car le detenteur n'est tenu de s'en croire à ceste simple sommation. Et ceste distinction se collige fort nettement de la loy *si fundum. C. De iure vendicat.* où les interpretes la traittent encores plus amplement, & sur tous Paul de Castre. C'est pourquoy nostre coustume decide qu'il n'est besoin que le detenteur deguerpisse dés l'instant de la poursuitte, mais qu'il suffit que ce soit auant contestation. Ce qu'il faut expliquer au chapitre suyuant.

Du deguerpissement faict par le tiers detenteur apres contestation: Et l'explication des 103. & 104. art. de la coustume de Paris.

CHAPITRE XI.

Sommaire.

1. *La seconde condition requise pour s'exempter des arrerages en deguerpissant.*
2. *Deux vtilitez de deguerpir apres contestation.*
3. *Deux remarques de mauuaise foy en la contestation.*
4. *Que la seule communication de titres n'induit pas*

la mauuaise foy presumptiue.

5. *Que mesme les defenses fournies apres la communication n'induisent pas ceste mauuaise foy.*

6. *Si apres contestation l'instance est perie, la mauuaise foy est couuerte.*

7. *Si celuy qui deguerpit apres contestation, doit rendre les fruicts d'auparauant.*

8. *S'il est tenu des fruicts qu'il a peu ou deu perceuoir.*

9. *Intelligence de la loy* Si fundum. C. De rei vend. *& sa conciliation auec la loy* 2. C. De fruct. & lit. exp.

10. *Resolution de la question.*

11. *Qu'il ne faut distinguer si le detenteur a eu iuste cause de plaider, ou non.*

12. *Si celuy qui deguerpit apres condamnatiõ est quitte pour rendre les fruicts.*

13. *Quil faut qu'il paye tous les arrerages de son temps.*

14. *Encores qu'il deguerpisse apres auoir appellé de la sentence.*

15. *Qu'il ne doit les arrerages precedents sa detention: mais celuy qui deguerpit apres le tiltre nouuel les doit.*

16. *Quatre diuers temps ausquels le tiers detenteur peut deguerpir.*

17. *& seq. Quand est la contestation.*

20. *Explication de l'art. 104. de la coustume de Paris.*

21. *Que cet article doit estre gardé par tout.*

LA

1 LA seconde condition requise, pour s'exempter du payement des arrerages, est que le deguerpissement soit faict auant contestation en cause. *Post contestationem siquidem omnes possessores incipiunt esse malæ fidei l. sed et si lege §. ante. de petit. hæred.* Comme donc la mauuaise foy positiue, qui resulte de la cognoissance certaine de la rente, aussi la presumptiue, qui resulte de la contestation, en doit estre hors. Mais pource que la mauuaise foy feinte & presumptiue, n'est pas si vitieuse que la vraye & positiue, voicy ce que nostre coustume decide de celuy qui deguerpit apres contestation. *Et apres contestation tel detenteur peut renoncer à l'heritage, en payant les arrerages de son temps, iusques à la concurrence des fruicts par luy perceus, si mieux n'ayme rendre lesdits fruicts.*

2 Il y a donc deux vtilitez attribuees à celuy qui deguerpit apres contestation, par dessus celuy qui deguerpit apres la mauuaise foy positiue: l'vne qu'il ne paye que les arrerages escheus de son temps, combien que regulieremẽt ceux qui deguerpissent, doiuent payer tous les arrerages deuz & escheus: l'autre qu'encores ne paye-il pas entierement & solidairement ceux de son temps, ains seulement iusques à la valeur & concurrence des fruicts par luy perceus: de mode que si les arrerages excedent la valeur des fruicts, il suffit qu'il rende les fruicts. *Lucrum ergo ei aufertur, sed damnum non infligitur.*

3 Or en la contestation il se trouue deux remarques de mauuaise foy, l'vne qu'auant contester le detenteur a deu demander communication des titres de la rente, estant l'edition prealable à la contestation, *vt videat reus cedere an contendere debeat l. 1. D. De edendo.* De mode que par ces titres il a peu & deu estre informé de la cognoissance de la rente. L'autre, que c'est vne contumace & impudence odieuse de denier en iustice, ce dont on n'est pas bien asseuré, ce qui aduient pour la contestation, de laquelle il resulte vn quasi contract entre ceux qui ont contesté ensemble.

4 Dont ie concluds, que combien qu'auparauant le procés intenté, le seigneur de la rente eust informé le detenteur par ces titres, il ne l'a pourtant constitué en mauuaise foy. Car il n'est tenu de l'en croire, ny de s'en raporter à ses titres, qu'il pouuoit auoir pour suspects, aussi que la coustume requiert vne denegation iudiciaire, qui resulte d'vne contestatiou, pour mettre le detenteur pour mauuaise foy. Et sur tout pour-ce que celuy à qui est deuë la rente, est aussi bien en demeure & en negligence de la demander en iugement, veu qu'il sçait bien qu'il a affaire contre vn tiers detenteur non obligé à icelle, comme le detenteur peut estre en demeure de sa part de la payer, & d'en passer titre nouuel.

5 Pareillement, ie dis que si apres la communication des titres de la rente, le demãdeur estoit long temps sans poursuiure, & si encores apres les deffences fournies par le detenteur contenant son refus, le demãdeur estoit lent & tardif à prendre l'appoinctement, qui fait la contestation : encores que les deux remarques de mauuaise foy, à sçauoir la communicatiõ des titres, & la denegation iudiciaire se rencontrent auparauant l'appointement pris, neantmoins iusques alors le defendeur est tousiours sur ses pieds pour pouuoir deguerpir sans payer les arrerages, puis que la coustume requiert le poinct de la contestation.

6 Ie dis encores plus, que apres contestation le demandeur laissoit perir l'instance par la continuation des trois ans, que selon la loy *properandum*, & l'Ordõnance de Roussillon, toute la procedure estant couuerte & aneantie, le rẽtier seroit encores sur ses pieds pour deguerpir sans rien payer. Car comme ceste contestation ainsi esteinte par la peremption d'instãce n'a plus d'effect pour interrompre la prescriptiõ, aussi n'en a elle point pour induire la mauuaise foy & la restitution des fruicts. Car la grãde dispute qui estoit entre Accurse & Barthole sur la loy 2. *Cod. De fruct. lib. & lit. exp.* sçauoir si apres la peremption de l'instance contestee la restitutiõ des fruicts doit estre faicte, & la prescription reprend son cours, disant Barthole que l'effect de la

peremption concerne non seulement l'instance, mais mesme l'action & la cause, est tranchee tout à net par l'Ordonnãce de Roussillon, qui a decidé, que la prescription reprenoit son premier cours, apres la peremption d'instance.

7 Mais il y a double difficulté sur ces mots contenus en l'art. cy dessus rapporté, *iusques à la concurrence des fruicts par luy perceus.* La premiere, sçauoir si cela se doit entendre des fruicts perceus depuis contestation seulement ou indistinctement de tous les fruicts perceus depuis la detẽtion. Car il semble, que le detenteur ne soit tenu de restituer, sinon ceux, qui ont esté perceus depuis contestation: pource que soit en la vendition, soit mesme *in iudicio vniuersali, in quo fructus augent ipso iure hæreditatem*, on ne les rend, sinon depuis contestation *l. 1. C. de pet. hæred.* Neantmoins la verité est, que celuy qui deguerpit apres contestation sans payer les arrerages, doit rendre tous les fruicts qu'il a perceus de l'heritage. Car puis que la coustume le declare tenu de payer les arrerages de son temps, sous ceste modification toutesfois, qu'il s'en peut exempter en deguerpissant auant cõtestation, ou apres contestation, en rendant les fruicts par luy perceus, il s'ensuit qu'il faut qu'apres contestation il rende tous les fruicts qu'il a perceus, pour ce qu'il s'exempte de tous les arrerages de son temps, & faut mesmement qu'il soit reduit en telle condition que si iamais il n'auoit iouy de l'heritage. Car pour auoir contesté en cause, il est iustement priué du gain de tous les fruicts, & se doit contenter des deux vtilitez cy dessus rapportees.

8 La seconde difficulté, qui resulte de ces mots, est de sçauoir si le detenteur est tenu de rendre seulement les fruicts perceus actuellement, ou s'il doit aussi restituer ceux, qu'il a peu & deu perceuoir. Enquoy il semble, qu'il y ait deux loix contraires, à sçauoir la loy *si fundum C. De rei vendic.* qui decide, que le possesseur est tenu de rendre seulement les fruicts, *quos eum mala fide percepisse fuerit probatum*, où la glosse tient, que *malæ fidei possessor qui titulum habet, regulariter excusatur à restitutione fructuum percipiendorum, nisi in quatuor casibus quos exponit.* L'autre est la loy 2. *C. De fructibus & lit. expens.*

Litigator qui post conuentionem rei incumbit alienæ, non tantùm eorum fructuum præstationem, quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eorum quos percipere potuisset ex eo tempore, ex quo, re in iudicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis agnouit.

9 Et le bon Accurse a esté iustement repris par les modernes d'auoir tenu pour regle, que *titulus excusat à restitutione fructuum percipiendorum.* Car les quatre cas qu'il allegue pour exceptions, sont preuue de la maxime contraire. Mais ie ne voy personne qui responde autrement à ceste loy *si fundum*, sinon de dire, que l'argument qu'on en tire *à contrario sensu*, n'est pas tousiours concluant en droict. Ceste solution ne me satisfaict pas. Car il faut dire pourquoy en l'espece de ceste loy le possesseur ne rend que les fruicts perceus & non ceux qu'il pouuoit perceuoir. Ce qui est à mon aduis, pource qu'en ceste loy il ne s'agit pas de la mauuaise foy pleinement prouuee, ains d'vne mauuaise foy presumee *ex sola denuntiatione facta re integra*, qui n'a pas tāt d'effect que la mauuaise foy positiue, ny mesme que celle, qui est induite par la contestation selon les regles de droict.

10 I'estime donc qu'en nostre question le detenteur est tenu non seulement de rendre les fruicts qu'il a perceus, mais encores ceux qu'il a deu perceuoir depuis contestation, suiuant ceste loy 2. *De fructibus & lit. expen.* Mais pour le regard de ceux qu'il a obmis & negligé de perceuoir auāt contestation, i'estime qu'il n'en est pas tenu, *quia quasi rem suam negligere potuit l. quid possessor. §. sicut. D. De petit. hæred.* Aussi que la contestation ne le charge sinon de rendre le profit qu'il a faict en la chose auparauant, & non de subir aucune perte ou dommage, tout ainsi qu'au cas de la loy *si fundum*, où il eschet aussi restitution des fruicts precedents la contestation, on ne faict rendre sinon les fruicts actuellement perceus.

11 En quoy il me semble, puis que la coustume prend le poinct de la contestation pour regler ceste matiere, qu'il ne faut point distinguer, si la cause estoit telle, que le detēteur eust occasion d'insister au procez ou non. Car la loy ne distingue point cela *l. certum C. de rei vend.* C'est pourquoy le

compilateur des decisions de la Rote decis. 162. escrit, que combien que celuy qui a eu iuste cause de plaider, doiue estre excusé & espargné pour les despens, qu'il ne doibt pourtant estre exempt de la restitution des fruicts. Ce que tient aussi du Moulin au traicté des vsures nomb. 319.

12 Mais que dirons-nous du tiers detenteur, qui a attendu l'euenement du procez, & qui veut deguerpir apres auoir esté condamné par sentēce diffinitiue à payer les arrerages & à continuer la rente? Il semble qu'il ne soit tenu sinon de payer les arrerages de son temps, iusques à la concurrence des fruicts. Car il est vray de dire qu'il deguerpit apres contestation: ioinct que celuy qui estoit possesseur de bonne foy, ores qu'il soit par apres condamné par sentence diffinitiue, n'est pourtant tenu de restituer les fruicts, sinon depuis contestation *d. l. 2. C. De fruct. & lit. expens.*

13 Toutesfois à mon aduis, le contraire est veritable, tant à cause que par la sentence le detenteur, qui n'a point parlé de deguerpir, est tousiours condamné à payer les arrerages de la rente escheus de son temps en vertu de l'art. 99. de la coustume, de mode que desormais il en est tenu personnellement, *túncque non origo iudicij spectanda est, sed ipsa iudicati velut obligatio l. 3. §. Idem. De pecul.* C'est ce qu'on dit, que sentence vaut titre nouuel, *quia in iudicio quasi contrahitur.* Il n'est donc plus conuenu cōme vn detenteur estrāger, ains cōme vn obligé, tout ainsi que s'il auoit passé titre nouuel. Aussi que la regle commune du deguerpissement est, qu'il faut payer les arrerages auant que de deguerpir, de laquelle regle ie ne trouue excepté, que celuy qui deguerpit auāt contestation, ou apres contestation, mais non celuy qui deguerpit apres condamnation. Mesmes qu'autresfois on a douté au Palais, si en tout on estoit receuable à deguerpir apres le iugement diffinitif: enquoy se rencontroit pareille difficulté, qu'au preneur à rente, ou en celuy qui a passé titre nouuel d'icelle. Car qui doute qu'vn Iuge n'oblige aussi estroictement qu'vn Notaire? Mais au moins si on permet au detenteur de deguerpir apres la condamnation, il est raisonnable qu'il accomplisse la regle commune du deguer-

pissement, c'est à dire qu'il paye les arrerages.

14 Ce que i'entends non seulement quand la sentence definitiue est en dernier ressort, mais encor qu'il y en ait appel interiecté. Car combien que l'appel suspende l'effect de la condãnation, cela s'entend tant qu'il est poursuiuy, mais s'il est delaissé, ou qu'on y acquiesce expressement ou tacitement, la sentence reprend sa force *l. furti. D. de his qui not. inf.* Or celuy qui deguerpit, prenant l'vne des alternatiues, que le droict commun luy permet, acquiesce sans doute indirectement à la sentence, par laquelle il est condamné à continuer la rente.

15 Ie n'estime pas toutesfois que ce detenteur icy soit tenu de payer les arrerages escheus auparauant la detention. Car il n'y peut auoir esté condamné sinon hypothecairement, en vertu de l'art. 101. de la coust. de sorte qu'il s'en exempte sans doute en deguerpissant, comme c'est vne regle generale en toutes debtes hypothecaires. Autre chose seroit de celuy qui volontairement auroit passé titre nouuel de la rente. Car celuy-là s'estant submis à la rente, il ne se peut exempter d'icelle, qu'en rendant le seigneur indemne par vn prompt payement des arrerages qui luy sont deuz.

16 De tout ce que dessus on peut colliger quatre diuers temps, esquels vn tiers acquereur de bonne foy peut deguerpir, sçauoir est deuant contestation, apres cõtestation, apres condamnation, & apres le titre nouuel. S'il deguerpit deuant contestation, il n'est tenu payer aucuns arrerages: si apres contestation, il ne paye que ceux de son tẽps iusques à la valeur des fruicts: si apres condamnation, il paye entierement tous ceux de son temps, mais non les precedents: bref s'il deguerpit apres le titre nouuel, il faut qu'il paye tant les arrerages de son temps que les precedents.

17 Mais encores puis que la coustume arreste le poinct du deguerpissement sur la contestation pour s'exempter des arrerages, il est tres-necessaire d'entendre quand est la contestation. Car la loy *1. C. de iuriscont.* qui definit la contestation, *cùm iudex per narrationem negotij causam audire cœperit*, est par trop obscure. Encor plus obscur est le passage vulgaire

de Festus, *Contestati esse videtur, cùm ordinato iudicio vtraq; pars dicit, Testes estote.* Or pour expliquer cela clairement, ce ne seroit iamais faict de particulariser les ceremonies que gardoient les Romains en l'introduction de leurs procés, *in ius vocationem, editionem actionis, postulationem iudicij, intentionem actoris, contentionem rei, testium denuntiationem, satisdationes, iuramentum de calumnia, comperendinationem, & cætera quæ ordinandi iudicij causa fiebant.* Tant y a que les preparatoires estans faicts *& constituto iudicio, id est constitutis tribus personis, quæ iudicium faciunt, nimirum constituto iudice à Prætore ad postulationem iudicij, constituto actore per intentionem actionis, constituto reo per contentionem, cùm iudex causam audire incipit, lis contestata esse dicitur.* Aussi la loy *rem non nouam* §. *patroni*, & la loy 2. *C. De iureiurando propter calum. dando*, requierent notamment pour la contestation *narrationem negotij & responsionem*, c'est a dire la demande du demandeur, & la defence du defendeur.

18 Quand donc en la face du Iuge les deux parties ont conclud en leurs demandes & defences respectiuement, & que sur icelles le Iuge a commencé d'interposer ses parties, & venant sur l'examen de leur different, il ordonne qu'ils facent preuue de leur intention *aut per tabulas, aut per testes*, c'est alors qu'est la contestation. Αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἐνστηχθεισῶν. *Tunc enim primùm causa in iudicium deducta & lis cœpta seu instituta esse dicitur: neque enim verè lis est antequam contestata sit, sed causa vel controuersia.* C'est pourquoy la contestation s'appelle en Grec προκατάρξις.

19 Ce donc que les Rhetoriciens appellent *statum causæ, qui nascitur ex intentione actoris & depulsione rei*, en droict à peu pres nous l'appellons *contestationem litis*. Et de là vient qu'en langage vulgaire nous appellons contester, quand on ne veut pas s'accorder à ce qu'on dit ou qu'on demande, qui se dit en Latin *contendere* & le contraire est *cedere*, qui signifie acquiescer à la demande. Ce que dit la loy. 1. *D. de edendo. Editio fit vt videat reus, cedere an contendere debeat.*

10 Mais il n'est pas possible de mieux definir la contestation qu'a faict nostre coustume en l'art. 104. Contestation en cause est, quand il y a reglement sur les demandes & de-

fenses des parties, ou bien quand le defendeur est defaillant & debourté de defences. Où ce mot de reglement ne se prend pas seulement pour l'appointement à escrire & produire, ou à informer, qu'on appelle vulgairement le reglement de la cause, ou l'appointement de contestation: mais il se prend pour quelque autre acte ou appointement que ce soit, qui interuient apres que les parties ont conclud respectiuement en leurs demandes & defences. Et me souuient auoir veu iuger à la Cour que l'appointement à venir plaider par Aduocat vaut contestation. Ce qui semble bien decidé en ce §. *patroni.* de la loy *Rem non nouam. Cod. de indic. Patroni causarum vtrique parti suum præstantes auxilium ingrediuntur cùm lis fuerit contestata per narrationem propositam, & contradictionem obiectam in qualicumque iudicio.*

21 Aussi ce que nostre coustume dit que la contestation est quand le defendeur est deboutté de defenses, doit estre tenu en toutes coustumes, comme conforme à la disposition du droict en la loy *si eum si. D. si quis caution. Ibi si reus in iudicium venisset, litem cum eo actor contestari potuisset*: & en la loy 2. *C. vbi in rem actio.*

S'il eschet remise ou diminution des arrerages des rentes foncieres escheus pendant la guerre.

CHAPITRE XII.

Sommaire.

1. *Renuoy pour trouuer les diuerses opinions sur ceste question.*
2 3.4. *Raisons de ceux qui tiennent, qu'il eschet diminution.*
5. *Opinion metoyenne.*
6. *S'il eschet diminution en la redeuance mediocre.*

7. *Qui*

28. *Que l'arrest du Conseil d'Estat n'est general en ce qu'il concerne la remise des sept annees d'arrerages.*

1 

MAIS discourons vn peu si l'hostilité & les troubles, dont la France a esté agitee depuis sept ou huict ans, & notamment pendant cinq annees, doiuent point donner lieu de remise ou deduction au detenteur de l'heritage chargé de rẽte fonciere, soit qu'il vueille deguerpir, soit que non. Question qui a esté fort debatuë entre les Interpretes de droict sur la matiere des Emphyteoses, & ne seroit iamais faict de vouloir reciter toutes leurs raisons, ny mesme de particulariser leurs opinions : aussi que l'exacte du Moulin me releue de ceste peine en l'art. 62. de la coustume. Mais ne me pouuant resoudre en son opinion, ie suis contrainct de parcourir les principales raisons de ceste matiere.

2 Ceux qui tiennent que l'Emphyteote doit auoir diminution des arrerages escheus pendant la guerre, disent que le seigneur direct est tenu par la nature du cõtract emphyteutique de le faire continuellement iouyr, & partant que ne l'ayant faict, & l'emphyteote n'ayant peu labourer ses terres pendant les troubles, il n'est point tenu luy payer la redeuance. A ce propos ils alleguent la loy *Ex conducto* la loy *si merces*. §. *Vis maior. D. Locati* & toutes les loix qui parlent de la remise du fermage qui doit estre faicte en ce cas au simple colon & fermier *ad modicum tempus*.

3 Et afin qu'il ne semble pas qu'il faille dire le contraire *in fũdo vectigali seu emphyteuticario*, ils alleguẽt la loy *si vno anno in pr. D. Locati*, où ayãt dit qu'il faut faire remise au fermier pour les pertes fortuites, Papinian adiouste *hoc idem in vectigalis agri damno seruandum est*, ce qui est si expres que rien plus. Aussi la loy *forma*. §. 1. *D. de censibus* ne semble pas moins formelle, *illam æquitatem debet admittere censitor, vt of-*

ficio ius congruat releuari eum, qui in publicis tabulis delato agri modo frui non potuit. Quare etsi agri portio casmate perierit, debebit per censitorem releuari, si vineæ mortuæ sint vel arbores aruerint, iniquum est eum numerum inseri censui. Or il n'y a nulle difference entre l'inondation, l'abisme & tels autres cas fortuits & l'hostilité: aussi la loy *cum plures. §. vlt. D. de bonis au*ctor. iud. poss*id.* les confond, *si prædium inundatum sit vel propter latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse quod possideatur.*

4 Finalement ils disent, que la redeuance emphyteutique se paye à cause & en recompense des fruicts de l'heritage: si donc à cause de l'hostilité l'emphyteote ne perçoit aucuns fruicts, ils concluent qu'il n'est tenu payer aucune redeuãce, principalement si la redeuance est grosse & correspondante à peu pres aux fruicts de l'heritage: car alors, disent ils, il est à presumer qu'elle se paye en recompẽse des fruicts: autrement ce seroit vne grande iniquité, s'il falloit que l'emphyteote, qui par longue espace de temps n'auroit point iouy de l'heritage, payast neantmoins tous les arrerages de la redeuance.

5 Ceste raison derniere a causé vne opinion metoyenne, que si la redeuance est petite, alors n'estant point presumee estre payee pour recompense des fruicts, ains pour recognoissance de la seigneurie directe, elle se doit payer entierement, encores que l'emphyteote ne perçoiue aucuns fruicts, mais qu'il y eschet diminution, si la redeuance est grosse & correspondante aux fruicts.

6 Et pour ce qu'en ceste tierce opinion il demeure vne incertitude, quand la redeuance est mediocre, c'est à dire qu'elle n'est si grande qu'elle soit egalle aux fruicts, ny si petite qu'on puisse dire qu'elle soit seulement pour marque de seigneurie directe, en ce cas on a inuenté encores vne quatriesme opinion, que du Moulin a tenu, que si l'hostilité a duré peu de temps, il n'eschet aucune remise, mais si elle a esté longue, il y eschet remise. Et pour dire que l'hostilité ait esté longue, du Moulin resoult qu'il faut qu'elle ait duré cinq ans, prenant argument du §. *multum autem tempus.*

Instit. De liter. oblig. Combien que Angelus & Ant. Butrius premiers autheurs de ceste distinction eussent reglé le lõg temps à trois ans & au dessus.

7 Bien que ces distinctions soyent assez plausibles & aucunement equitables, si puis-ie dire qu'elles ne sont pas vrayes en poinct de droict, aussi n'y sont elles fondees ny auctorisees aucunement, & si elles sont difficiles à reduire en vsage, & est mal-aysé à determiner precisément quelles redeuances doyuent estre estimees petites, quelles grosses & quelles mediocres, & pour les mediocres quel temps est necessaire en poinct de droict pour donner lieu à la remise & diminution.

8. Quant à moy ie tiens auec la plus saine partie des anciẽs Interpretes, notamment auec Alexandre sur la loy *interdum §. quod ex naufragio. D. de acquir. possess.* qu'en poinct de droict il n'eschet aucune diminution à l'emphyteote, non à cause de la decision de la loy 3. *quicunque. De fundis patrimon. lib. 11. Cod.* que les Interpretes tiennent estre expresse à ce propos: car elle parle du deguerpissement pour s'exempter des arrerages à l'aduenir, non de la diminution de ceux du passé. Mais ie trouue que cela est bien decidé en la loy 1. *Cod. de iure emphyt. Si tanta emerserit clades, quae prorsus etiam ipsius rei faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permãsit, sed domino imputetur: si verò particulare contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum.* Quãd la loy dit que le dommage ne tombe point sur le seigneur, *nisi ipsius rei prorsus faciat interitum, & nisi ipsa rei penitus lædatur substantia*, ne decide elle pas bien, que la perte des fruicts ne doit tomber sur luy? Et quand elle dit que le dommage particulier doit tomber sur l'emphyteote, s'ensuit-il pas qu'il doit porter la perte des fruicts? Et puisque chacun confesse que la perte de la plus grande partie de la chose n'induit aucune diminution de la redeuance pour tout le temps aduenir, ains que l'emphyteote doit payer à tousiours la rẽte toute entiere, pourueu qu'il luy reste vne petite portion de l'heritage quelque petite qu'elle soit, pourquoy trouuera-on estrãge que pour

cinq ou six annees qu'il n'a retiré aucun profit de l'heritage, il n'ait point de diminution? car pendant ce temps on ne peut dire que *res ipsa prorsus interierit*, & que *eius substantia penitus læsa sit* comme la loy requiert. Et veut-on voir cela plus clairement decidé, qu'au §. *Dudum.* de la nouuelle *De alienat. & emphytheusi*? où il est dit, qu'on constituë la redeuance emphyteutique plus petite, afin que l'emphyteote supporte les cas fortuits.

9 Et ce qui a tousiours faict sembler rude la decision de ceste loy 1. *de iure emphyt.* aussi bien pour la perte particuliere du fonds, que pour la perte des fruicts, c'est qu'õ ne s'est point aduisé du deguerpissemẽt, par le moyen duquel l'emphyteote se peut tousiours exempter de ceste rigueur, estãt le deguerpissemẽt permis de droict commun, comme i'ay prouué cy dessus, de mode que faute de s'aduiser de cet expedient, on est allé chercher des modifications & des distinctions eslongnees pour addoucir la rigueur pretenduë de ceste loy, qui ont entierement forcé son texte & peruerty sa decision, ainsi que i'ay discouru cy dessus au chap. 7. du liure precedant.

10 Mais comme i'ay dit alors, & merite bien d'estre icy repeté, ceste loy bien entenduë, ne contient nulle iniquité, si on considere que l'emphyteote, qui se voudra exempter de la redeuance totale apres la perte de la plus grande partie de l'heritage, peut auoir recours au deguerpissement, de sorte qu'il ne luy est point faict de tort, n'estant d'ailleurs raisonnable, qu'il diminuë la redeuance à proportion de la perte fortuite, pource qu'il peut estre, qu'il restera assez de l'heritage pour payer annuellement toute la rente. Il faut donc que le contract soit entierement entretenu, ou tout à faict resolu: c'est à dire, ou que la redeuãce soit payee toute entiere, ou que le preneur s'en descharge entierement par le deguerpissement. Consideration qui a pareille force, quand la guerre empesche le detenteur de labourer & approfiter son heritage: car deslors il se pouuoit exempter de ceste perte en deguerpissãt l'heritage, mais puis qu'il a voulu attendre le hazard d'vn meilleur temps, & qu'à present il

entend iouyr des bonnes annees, il est bien raisonnable qu'il supporte la perte des mauuaises.

11 Ie concluds donc qu'il faut, & selon le droict, & selō nos coustumes que l'emphyteote, & tout autre detenteur d'heritage chargé de rēte fonciere paye du tout du long les annees de la guerre, ce qui est fondé sur deux raisons principales. L'vne qu'il est vray de dire, que la perte causee de l'hostilité ne tombe pas sur le fonds & sur l'heritage mesme, ains sur les fruicts de certaines annees. Or ce ne sont les fruicts qui doiuent la rente & qui sont chargez d'icelle, ains le fonds & l'heritage : aussi que ces fruicts appartiennent nuëment & *omni iure* au detenteur, & partant c'est à luy d'en porter la perte toute entiere: ioinct que s'il aduenoit vne si bonne annee qu'il recueillist trois ou quatre fois autant de fruicts que se monte la redeuance fonciere, comme cela aduient ordinairement, il ne l'augmenteroit pourtant, si donc il en recueille moins, il ne la doit diminuer.

12 L'autre raison est, que le detenteur est tenu personnellement de payer les arrerages de la rente fonciere, & en est contraignable non seulement sur les fruicts de l'heritage, mais sur tous & chacuns ses biens, comme il a esté dit au second liure, dont s'ensuyt, qu'encor que l'heritage ne rapporte aucuns fruicts, supposé que le rentier en demeure tousiours detenteur nonobstant l'hostilité, il ne doit laisser de payer les arrerages: ce qui sert pour refuter la derniere raison de l'opinion contraire.

13 Et quant aux autres raisons & auctoritez, il est assez aisé d'y respondre : car en premier lieu il n'est pas vray que le bailleur à emphyteose ou le seigneur de la rente fonciere soit tenu *ad factum successiuum*, & à faire iouyr le preneur sans aucun cas fortuit par chacune annee, comme est tenu le locateur en la simple location. Ains est vray que depuis que par la tradition de la chose le seigneur a transferé au preneur la seigneurie vtile de l'heritage, les cas fortuits qui y eschéent desormais, sont aux perils & fortunes du preneur, & principallemēt quand ils ne touchent qu'aux fruicts: qui est la principale raison pourquoy il n'eschet pas diminution

ou remise au bail à rente ou emphyteose comme en la simple location : il y en a encores vne autre, c'est qu'en la location faicte à peu d'annees, il ne peut pas communément arriuer, que les mauuaises annees soient recompensees par les bonnes, & neantmoins quand cela arriue il n'eschet aucune remise : mais au bail à rente perpetuelle on presume que cela peut tousiours arriuer, ioinct qu'aussi en tels baux à emphyteose ou rente fonciere, en consideration des hazards, qui peuuent arriuer par les annees en l'heritage, on constitue volontiers la redeuance plus petite, qu'aux simples baux à ferme.

14 Pareillement le texte de la loy *si vno anno D. Locati*, ne nuit nullement à nostre opinion, pourueu qu'on le lise selon sa vraye lecture, qui se trouue és Pandectes de Florence, & mesme és vieilles impressions, où il y a, *idem in vectigalis damno seruandum est*, & non pas *in vectigalis agri damno*: car quelques modernes n'entendants pas le texte, y ont glossé ou inseré mal à propos le mot, *agri*. Il veut donc dire, que la remise qui se fait communément à cause du mauuais temps és fermes des heritages, doit aussi estre faicte és fermes des peages ou impositions, qui se leuent sur les marchandises, qui s'appellent proprement *vectigalia*, pour-ce qu'elles se prennent sur les marchandises *quæ aduehuntur vel euehuntur*. Et quant à la loy *forma §. illam æquitatem. De censibus*, elle ne parle pas de la remise des arrerages du passé, mais de la diminution du cens & redeuances des heritages pour le tẽps aduenir, comme ses termes le portent expressémẽt, & comme il appert clairement de l'explication qui a esté donnee à ceste loy au chap. 7. du liure precedent. Et finalement pour le regard de la loy *cũ plures. §. vlt. D. De reb. auct. iud. possidendis*, elle parle quãd la detention & possession a esté tout à faict ostee au rentier, qui est vn cas special, qui sera expliqué presentement.

15 Il ne reste donc plus nul scrupule ny raison de douter, qu'en poinct de droict l'emphyteote ne soit exclus de toute remise pour l'hostilité ou autre semblable cas fortuit : ce qu'il faut accommoder à tous autres debteurs des rentes

foncieres. Car qui prendra garde de prés aux termes du §. *adeo. Instit. de locatio. & conduct.* en colligera ayſément, que ſous l'emphyteoſe reformee par Zenon ont eſté deſormais compriſes toutes ſortes de baux à rente fonciere. Et partant ie ne diſtingue point, ſi la redeuance eſt petite ou groſſe, puis que la loy ne le diſtingue pas, & que les raiſons ſont generales. Ie dy meſme quand la maiſon chargee de rente auroit eſté abbatuë dés le commencement des troubles, & que du depuis la place fuſt touſiours demeuree infructueuſe, il ne faut toutesfois laiſſer de payer les arrerages de la rente fonciere, aſſignee ſur icelle iuſques au iour du deguerpiſſement, & que l'on ait rendu la place au ſeigneur de la rente pour en faire ſon profit. Comme il eſt expreſſément decidé en l'Arreſt du conſeil d'Eſtat. Ce qui ne peut eſtre trouué eſtrange, pource que c'eſt la faute du detẽteur, qu'il n'a deguerpy ſi toſt que la maiſon a eſté abbatuë, & qu'il ne pouuoit plus tirer de profit de la place.

16 Or comme i'ay fondé ſur deux raiſons ceſte reſolution generale, qu'il n'eſchet point de remiſe ny diminution és arrerages des rentes foncieres à cauſe de l'hoſtilité, auſſi il y faut apporter deux limitatiõs, qui procedent de ces deux raiſons deſciſiues, c'eſt à ſçauoir quand l'vne ou l'autre d'icelles defaut. La premiere limitation eſt quand la rente eſt particulierement aſſignee ſur les fruicts de chacune annee, de telle ſorte qu'elle face vne quotte part de ces fruicts, qui ſoit par conſequent ſubiecte à augmentation ou diminution, ſelon que les fruicts ſeroient plus grands ou moindres, comme au Champart, en la Diſme & autre ſemblable redeuance. Car alors il eſt ayſé à entendre que ſi le proprietaire ne recueille rien ſur l'heritage, comment que cela aduienne, il ne doit rien à celuy, qui a droict de perceuoir telle rente.

17 La ſeconde & plus notable limitation eſt, que ſi pendant l'hoſtilité le rentier auoit eſté abſolument depoſſedé de l'heritage, encor que par apres il luy fuſt rendu (cõme auiourd'huy chacun eſt remis en ſon bien) il ne ſera tenu de payer les annees de la rente fonciere eſcheuës pendant qu'il

n'en

n'en a point iouy, pour-ce qu'on peut maintenir en ce cas que l'heritage qui estoit occupé par l'ennemy estoit comme perdu entierement, tout ainsi que pendant vne inondation, qui est pourtãt vn poinct assez difficile, & d'ailleurs de tres-grande importance, c'est pourquoy il merite bien d'estre esclaircy à loisir, pour-ce que mesme on y oppose de grandes difficultez, qu'il faut refuter.

18 Premierement on dit que les effects de la guerre ciuile dont en ces derniers temps la Frãce a esté agitee, ne sont pas semblables aux effects de la iuste guerre *cum iusto hoste*, mesmement en ce qui concerne l'occupation des biẽs *l. si quis ingenuam. §. in ciuilibus. & l. hostes D. de captiuis & post lim. reuersis.* Secondemẽt, que quand la guerre auroit peu causer changement & translation de seigneuries ẽ biens occupez pendant icelle, que cela est auiourd'huy couuert par le moyen de la paix & de l'amnistie, *quasi iure quodam postliminij quod retrotrahitur.* Tiercement on dit que supposé que par le moyen de l'occupation de l'heritage pendant la guerre le rentier ne fust plus tenu personnellement des arrerages courus pendant icelle, si est-ce qu'ayant recouuré son heritage & en estant auiourd'huy detenteur, il est tenu du moins hypothecairement de ces mesmes arrerages.

19 Mais il y a responce à toutes ces raisons. Car bien que les guerres ciuiles n'ayent pas tous les effects de droict que les guerres estrãgeres : si est-ce que par effect elles font aussi bien perdre les biens, & le droict mesme aduouë qu'elles font perdre la possessiõ *si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam possideri nequit, rectè dicitur non esse quod possideatur.* Ce que nous auons assez esprouué pendant ces derniers troubles : & en cela ne faut point, à mon aduis, aller subtiliser sur la diuersité des partis. Car outre que le voile d'amnistie couure ces eschappatoires : il est vray de dire, qu'en l'vn comme en l'autre party, ceux qui ont eu la force sur les lieux ont par effect iouy de mesme sorte du bien de leurs aduersaires. Aussi ne faut-il point dire que la paix remette toutes choses en leur premier estat. *Ius postliminij* a bien effect retroactif en ce qui est de droict, mais non en ce

qui est de faict, *quod enim factũ est, infectum fieri non potest*: aussi que par les Edicts du Roy ce qui est perdu demeure perdu, & ne rend on point auiourd'huy les fruicts perceus pendant l'hostilité. Qui est la resolution où s'arreste du Moulin traittant precisement ceste question sur l'art. 62. de la coustume nomb. 75. où il dit que si par la pacification suruenuë le proprietaire recouure les fruicts du passé, il doit aussi payer les arrerages de la rente fonciere, mais s'ils demeurent perdus, il n'est tenu de payer aucuns arrerages.

20 Aussi quand à l'action hypothecaire (qui est le plus fort argument de la contraire opinion) elle ne peut auoir lieu pour les arrerages courus pendant l'occupation des ennemis. Car puisque pendant ce temps l'heritage estoit tenu pour perdu, comme il vient d'estre dit il s'ensuit que cependant le rentier estoit quitte de la rente, aussi que l'action recursoire & la personelle estant abolie par les Edicts du Roy contre ceux qui ont iouy des heritages, il est bien seãt que l'hypothecaire aussi soit abolie, pour ce que c'est vne regle de droict, qu'elle ne peut n'estre ny subsister sans personelle, à la quelle elle est accessoire.

21 Voyla ce qui se peut dire en poinct de droict pour les arrerages des rẽtes foncieres escheus pendãt la guerre, que i'estime deuoir estre suiuy en nostre vsage de France, en ce qui concerne la remise: c'est à dire le quittement & descharge entiere de ces arrerages, ainsi qu'en vsoient les Romains: car ils ne les tranchoiẽt point à demy, comme nous qui pratiquons en telles occurrences non vne remise entiere, mais seulement vne diminution de certaine partie de la redeuance.

22 Mesme en matiere de simples baux à loyer les Romains ne sçauoient que c'estoit de faire diminution, c'est à dire de quitter vne partie de loüage ou fermage, ils estoient ἀκριβοδίκαιοι. Ils vouloienu tout ou rien, & falloit ou qu'ils fussent entieremẽt payez selon le contract, ou qu'ils n'eussent rien du tout. Ainsi faut il entendre les loix qui parlent *de remissione pensionis, id est exoneratione pro rata tẽporis* cõme dit expressement la loy *si vno §. vbicumque D. Locati.* Car s'il

y auoit eu si peu de fruicts qu'ils ne vallusset pas les labours & semences, le fermier ne payoit rien du tout de la redeuance, mais s'il n'y auoit eu sterilité tout à faict, c'est à dire s'il y auoit eu quelques fruicts deduites les impenses, il n'auoit aucune diminution *d. l. si vno §. cum quidam l. si merces §. vis maior. D. eod. tit.* où Barth. la fort bien expliqué. Qui est vn poinct où peu de gens prennent garde, & où plusieurs s'abusent, en ce qu'ils veulent accommoder les loix qui parlent *De remissione pensionis*, aux diminutions que nous pratiquons en France.

23 Car nostre vsage est tout different, pource que plus ou moins la perte a esté grande & les fruicts petits, plus ou moins aussi nous donnons de diminution au fermier, partissants par vne iuste equité la perte & le dommage entre le maistre & le fermier. Ce qui ne s'estoit neantmoins iamais pratiqué en France, sinon aux baux à ferme, où le maistre est tenu continuellement & en tout temps faire iouyr paisiblement & sans fortune son fermier.

14 Mais apres ceste guerre on a introduit vne nouuelle & inaudite pratique de diminution aux rentes tant foncieres que constituees, non qu'il y ait mesme raison qu'aux baux à ferme: car comme il vient d'estre dict, depuis que le seigneur de la rente a vne fois transferé au rētier la proprieté de l'heritage, n'est pas tenu de le faire iouyr annuellement ny de participer à la perte suruenante par apres és fruicts de l'heritage. Mais par vn traict d'estat, & par vne consideration generale, comme presque en toutes republiques apres les guerres ciuiles, il s'est veu que les vsures & interests du passé ont esté moderez: pource qu'on a pensé que comme ceux qui auoyent des terres & des maisons n'en auoyent pas tant retiré de reuenu pendant la guerre, qu'en temps de paix, aussi il estoit raisonnable qu'on diminuast quelque partie des arrerages des rentes, afin que ceste espece de biens fust aussi subiecte au dommage de la guerre, comme les autres possessions. Et principalement de peur que la coaceruation de plusieurs annees d'arrerages accumulez pendant la guerre, n'incommodast par trop les deb-

teurs, si que chacun à ce renouuellement de paix trouuast quelque repos en sa famille. C'est pourquoy outre la diminution on a encores donné des termes pour le payment de ce qui restoit deu des arrerages de la guerre.

25 Et puis dire auec raison, qu'encores que les rentes foncieres soyent plus fauorables que les constituees, si est-ce qu'il y auoit plus de subiect d'y faire diminution des arrerages courus pendant les troubles, pour-ce que les heritages qui doyuent proprement les rentes foncieres, ont diminué beaucoup de reuenu durant la guerre: & au contraire l'argent, qui est le subiect des rentes constituees, estoit lors plus precieux & fructueux qu'ẽ toutes autres saisons. C'est pourquoy aussi Messieurs du Conseil d'Estat en l'Arrest des maisons des faux-bourgs, ont bien remis tous les arrerages des rentes foncieres assignees sur les maisons abbatuës, mais non des rentes constituees, ausquelles ces maisons estoyent specialement hypothequees.

26 En fin puis que pour retrancher toutes difficultez, le Roy a faict par ses Edicts vne regle generale, qu'il y auroit diminution du tiers des arrerages escheus pẽdant la guerre tant des rentes foncieres que des constituees, il n'est plus question de distinguer ceux qui ont faict des pertes pẽdant l'hostilité, d'auec ceux qui n'en ont point faict, ny les heritages qui ont esté fructueux ou infructueux. Car la loy est generale & fondee sur vne consideration generale.

27 Mais pour autant que ceste diminution du tiers est vn priuilege octroyé contre le droict commun, qui partant ne doit estre tiré en consequence, ains plustost doit estre exactement restraint en ses termes: ce n'est pas sans quelque raison qu'õ a douté, si celuy qui veut deguerpir, doit iouyr de ceste diminution, veu que l'Ordonnance 1441. veut qu'il paye les arrerages entiers. Neantmoins il faut tenir qu'il en doit iouyr. Car par l'Ord. 1441. ceste diminution n'auoit esté octroyee ny à ceux qui renonçoyent, ny à ceux qui ne renonçoyent pas, aussi n'y a-il nulle concurrence de deux priuileges, attendu que le deguerpissement est de droict commun, comme il a esté prouué au liure precedẽt.

Et de faict l'Arrest du Conseil d'Estat octroye notamment la diminution à ceux qui voudront quitter les maisons des faux-bourgs de Paris.

28 Enquoy i'estime qu'il doit estre suiuy par tout comme approchant du droict commun en ce chef: mais en l'autre chef qui concerne la remise entiere de sept annees à ceux qui ne voudront deguerpir, i'estime, comme il a esté dit ailleurs, veu qu'il est formellemẽt contraire au droict cõmun, qu'il ne doit estre estendu hors les faux-bourgs de Paris, principallemẽt pource qu'il n'y a pas tant de raison de descharger aux autres villes les detenteurs des maisons abbatuës, afin de leur donner moyen de les rebastir, comme à Paris, qui est la ville capitale du Royaume, & le siege de ceste Monarchie. Et pourroit-on iustement dire, auec le berger de Virgile, de ceux qui voudroyent autant aduantager autres que Paris.

Vrbem quam dicunt Romam, Melibœe, putaui
Stultus ego huic nostræ similem, quo sæpe solemus
Pastores ouium teneros depellere fœtus.
Verùm hæc tantum alias inter caput extulit vrbes,
Quantum lenta solent inter viburna cupressi.

De la forme & conditions du deguerpissement vniuersel.

CHAPITRE XIII.

Sommaire.

1. *Ce qui sera traicté au surplus de ce liure.*
2. *Fondement de ce deguerpissement vniuersel.*
3. *Qu'il n'est besoin y garder si exactement la forme, qu'au deguerpissement.*
4. *Qu'il faut rendre le iuste prix des heritages vendus.*

5. *Qu'il n'est besoin d'amortir les hypotheques & seruitutes.*

6. *Que le successeur vniuersel n'est tenu que des demolitions procedees de son faict.*

7. *Qu'il n'est tenu payer aucuns arrerages, mais qu'i doit restituer tous les fruicts de la succesion.*

8. *Qu'il ne luy est faicte aucune deduction pour ses salaires.*

1. TOVT ce liure a esté employé iusques icy à traicter la forme & les conditions necessaires au vray deguerpissemét, qui a lieu aux charges foncieres. Ce chapitre seulement est reserué pour traicter des conditions du deguerpissement qui a lieu aux charges vniuerselles, & les deux chapitres restans traicteront de la forme & solennitez de simple delaissement, qui a lieu aux debtes hypothecaires.

2 Doncques pour le deguerpissement des charges vniuerselles, il se faut souuenir de ce qui a esté dit cy deuant au premier & quatriesme liure, que les successeurs vniuersels qui n'ont titre d'heritiers, ains qui sont simples successeurs aux biens, ne sont tenus aux debtes de celuy auquel ils succedent, sinon entant qu'ils iouyssent de ses biens: biens qui ne peuuent estre compris ny entendus *nisi deducto ære alieno*, de sorte que les debtes diminuent *ipso iure*, la valeur & quantité de ces biens. Et consequemment il s'ensuyt que le successeur doit payer toutes les debtes auant qu'il puisse rien pretendre en iceux: mais aussi n'estant d'ailieurs obligé de son chef à ces debtes, il s'en peut exempter toutesfois & quantes qu'il vient à deguerpir, quitter & delaisser ces biẽs, pour raison desquels seulemẽt il estoit tenu aux debtes. De ceste qualité sont les legataires ou donataires vniuersels, les seigneurs succedants par confiscation, desherence ou autre-

ment les successeurs des Moynes & Cheualiers de Malte, les maris conuenus pour les debtes de leurs femmes precedentes le mariage, quand il n'y a point de communauté, & quelques autres.

3 A vray dire, ce deguerpissement a sa cause & sa raison differente du vray deguerpissement des charges foncieres, aussi est-il aucunemẽt different d'icelles ės cõditions qui y sont necessaires, & aux effects qui en resultent. Et combien que la forme qu'il y faut obseruer soit semblable, si est-ce qu'il n'est besoin la garder tant à la rigueur, d'autant que la consequence n'en est si grande. Car en ce deguerpissement icy il n'y a point d'autre dommage, estant mal faict, sinõ de s'exempter plutost ou plus tard de la vexation des debtes & negoces de la succession: de sorte que s'il est bien faict, on est dessors d'iceluy deschargé de l'administration des biens & payement des debtes, & n'en a l'on plus la teste rompuë: Et s'il n'est pas bien faict, il faut recommencer: mais pour tant on n'en a point de dommage, pource que tousiours on n'est point tenu des debtes outre la valeur des biens.

4 Voyons donc si les deux conditions requises au vray deguerpissement sont necessaires en cestuy-cy, à sçauoir le restablissement des heritages, & le payement des arrerages des rentes. Quant au triple restablissement des heritages, dont il a esté amplement discouru cy deuant, ie dis en premier lieu, qu'il faut que les heritages soient deguerpis entierement & non point pour partie: car on ne gaigneroit rien de deguerpir les vns & garder les autres: mais si le successeur vniuersel en a vendu aucuns, en ce cas il en ira tout autrement qu'au vray deguerpissement. Car pour estre receu au deguerpissement vniuersel, & pour s'exempter d'estre poursuiuy des debtes de la succession, il faut que le successeur rende les prix des heritages qu'il a vendus. Et la raison particuliere de cela est, que *in vniuersalibus pretium succedit loco rei, non in particularibus l. Imperator. §. vlt. De leg. 2. & l. si rem & pretium. D. De petit. hæred. Pretia enim rerum venditarum augent hæreditatem l. Item veniunt. §. redactæ. D. eod. tit.* I'entends qu'il faut rendre non pas simplement le prix qui

est procedé de la vente, mais le iuste prix de l'heritage vendu. Car ce n'est pas la raison que si le successeur a voulu bailler les heritages à bon marché, il soit quitte de rẽdre le prix qu'il en a touché: encores que le droict le decide ainsi *in eo qui bona fide hæreditatem possidebat d. l. Item veniunt, §. ait Senatus*: pource que celuy-là pensoit estre seigneur incommutable & partant il n'est recherché *nisi in quantum locupletior factus est*. Aussi qu'en ce cas le vráy heritier a la reuendication contre l'acheteur, si la chose est encores en essence, & si elle est deperie par cas fortuit, celuy est assez de profit d'en retirer le prix que le possesseur de bonne foy en a perceu.

5 Quant aux hypotheques, seruitutes ou charges foncieres que le successeur vniuersel peut auoir creées & imposees sur les heritages qu'il deguerpit, il n'eschet pour raison d'icelles aucune prestation lors du deguerpissement, ny aucune retardation d'iceluy. Car apres le deguerpissement les heritages doiuent estre regis par auctorité de iustice, où tous les creanciers viendront selon leur ordre, de maniere qu'il ne sera faict aucun preiudice aux creanciers de la succession, qui seront les premiers satisfaicts de leur deu auant que les creanciers du successeur y puissent rien prendre, *l. 1. in pr. D. de separat.*

6 Finalement quant au restablissement des demolitions, il est aisé à resouldre que le successeur qui deguerpit n'est tenu ny des fortuites, ny mesmes des naturelles, voire que ce fussent simples refections & entretenements. Car il ne profite rien en l'heritage, comme il sera dict tout maintenant, mais bien est-il tenu de reparer les demolitions que luy-mesme a faictes, ou qui prouiennent de sa faute ou negligence. Car cela est general en toutes personnes qui rendent les heritages à autruy, *l. mulieres. §. abesse. De verb. signif.*

7 Aussi il faut tenir pour tout certain, que quand le successeur vniuersel deguerpit, il n'est tenu de payer aucuns arrerages des rentes de la succession: mais aussi en recompense il est tenu de restituer tous les fruicts qu'il a perceus ou deu perceuoir sur les heritages & biens de la succession.

Car

Car il est certain que *fructus augeant ipso iure hæreditatem.* Et puis que ce successeur n'a point voulu confondre & mesler son propre bien auec celuy de la succession, a fin de n'estre responsable pour les debtes d'icelle outre la valeur des biens, il faut par necessité qu'il rende tous les fruicts de la succession. Et puis qu'il n'y veut rien perdre, il n'est pas raisonnable qu'il y gaigne rien au detriment des creanciers.

8 Or en ceste restitutiō de fruicts il n'y peut rien coucher pour ses peines, salaires & vacations d'auoir administré les biens, car il ne les administroit pas pour faire plaisir aux creanciers, mais pour y faire son profit, & s'il y auoit trop de peine, il deuoit plustost venir au deguerpissemēt pour s'en descharger. Voyla ce qui se peut dire des conditions requises au deguerpissement du successeur vniuersel.

De la forme & conditions requises au delaissement par hypotheque.

CHAPITRE XIIII.

Sommaire.

1. *Qu'il n'est besoin d'y obseruer si exactement la forme, comme au vray deguerpissement.*
2. *Qu'il est fort vtile de sommer son garant auant que faire ce delaissement.*
3. *Ce qui aduient quand on attend à sommer le garant apres le delaissement.*
4. *Ce qui aduient quand on attend à poursuyure le garant apres le decret de l'heritage.*
5. *Que le delaissement ne doit estre faict pour partie.*
6. *Qu'il n'est besoin au delaissement d'amortir les hypotheques & seruitutes.*

7. *Que celuy qui faict le delaissement n'est tenu des reparations.*
8. *Quand il commence d'estre tenu des demolitions suruenuës par son faict ou negligence.*
9. *Que la poursuitte en simple declaration d'hypotheque ne le rend tenu de ces demolitions.*
10. *Qu'il en est seulement tenu depuis la poursuitte en action hypothecaire.*
11. *Qu'il n'est necessaire de payer ou consigner les arrerages auant que faire delaissement.*
12. *Qu'aux cas où celuy qui deguerpit est tenu des arrerages, le creancier peut agir apres le delaissement.*

1. RESTE de parler du delaissement qui a lieu és simples hypotheques, la forme duquel doit regulierement estre telle que celle du vray deguerpissement, si non que cõme il a esté dict du deguerpissement vuiuersel il n'est besoin l'obseruer si estroictement & auec tant de rigueur : d'autant que ce delaissement n'induit pas vne prompte alienation à l'egard de celuy qui le faict, ny vne translation de seigneurie en celuy qui le reçoit, comme le vray deguerpissement ; mais seulement il opere vn quittement de la possession & detention de l'heritage, lequel par apres doit estre regy par vn curateur, comme il sera expliqué au liure suyuant.

2 Mais pour ce que ce delaissement ne peut estre faict que par les tiers detenteurs, qui ont recours contre leurs autheurs (recours qui n'a pas souuent lieu au cas du deguerpissement) il s'y obserue communement vne solennité, qui n'est pas si vsitee au deguerpissement. C'est qu'auant que faire le delaissement le detenteur a coustume de sommer

ſon garant, afin de deguerpir auec luy, c'eſt à dire luy eſtant en cauſe: non que ceſte ſolennité ſoit neceſſaire pour la validité & ſubſiſtence du deguerpiſſement entre le detēteur & le creancier: car on ne le peut contraindre de s'obliger en gardant l'heritage, à vne rente à laquelle il ne s'eſt point ſubmis lors de ſon acquiſition: mais bien eſt-elle aucunement neceſſaire entre le tiers detenteur & ſon garant, tant afin que le delaiſſement ſorte ſon effect & ne puiſſe eſtre reuoqué par apres, que pour auoir ſon action d'euiction paree & formee, voire vne condamnation prompte contre le garant.

3 Autrement ſi le delaiſſement auoit eſté faict auant que le garãt euſt eſté ſommé, & qu'au moyen d'iceluy l'acquereur vouluſt par apres intenter ſon action d'euiction contre ſon vendeur, il pourroit debattre le delaiſſement, comme faict precipitamment & en fraude de luy, meſme le feroit reuoquer en amortiſſant promptement la debte, voire en donnant quelque aſſeurance de la payer en peu de tēps & obtenant terme pour cet effect, comme en ce temps neceſſiteux les Iuges ont eſté aſſez faciles à donner tels attermoyements, meſmemēt pour raquitter & amortir les rentes, pourueu qu'on offre payer promptement les arrerages. Somme que par ce moyen le delaiſſement ou deguerpiſſement (car ainſi l'appelle-on vulgairemēt, & ſuis contraint d'vſer de ce terme pour me rendre plus intelligible) ſeroit reuoqué, & le detenteur ſeroit tenu reprendre l'heritage, pourueu qu'il n'euſt encor eſté vendu par decret. *Ius enim offerendi durat vſque ad addictionem, & ſolutio à quocumque facta ante diſtractionem pignoris liberat ipſo iure pignus l. Paulus reſpondi. §. 1. D. Quibus mod. pig. vel hyp. ſol.*

4 Que ſi lors que le garant viēt à eſtre pourſuiuy pour l'euiction & recours de la debte, l'heritage deguerpy eſtoit vendu par decret, il ne ſeroit plus temps d'offrir de payer la debte & amortir l'hypotheque, pour retirer l'heritage, & reuoquer le deguerpiſſement, *quia poſt addictionem ceſſat ius offerendi l. obligata. C. ſi ant. cred. pign. vendid.* mais le garant qui iuſqu'alors n'auoit point eſté ſommé, ne ſeroit pas te-

nu rendre le prix de la vente & les dommages & interests *quasi euictione secuta*, pour-ce qu'il pourroit dire, que s'il eust esté sommé auant le deguerpissement, ou pour le moins auãt l'adiudication du decret, il eust payé la debte & n'eust laissé decreter l'heritage: de sorte qu'il ne seroit tenu seulement, que de rendre le prix de l'adiudication, entant qu'il auroit esté employé à l'acquit de ses debtes, & non autrement. Et partant il y va d'vn grand interest à l'acquereur, pour lequel euiter, il ne doit iamais deguerpir, que premierement il n'ait sommé son garant, autrement le garant ne sera mesme tenu de luy rendre & rembourser les frais des criees, quand apres la sommation il aura fait donner mainleuee de l'heritage: car c'est vne regle de pratique, que les despens en demandant & defendant ne viennent sinon du iour de la sommation.

5 Voyla donc vne condition particulierement requise au simple delaissement. Voyons si les deux conditions du deguerpissement y sont pareillement requises, à sçauoir le restablissement de l'heritage, & le payement des arrerages. Pour le regard du restablissement & des trois especes qui en ont esté cy deuant designees, il est certain en premier lieu qu'au delaissement par hypotheque, aussi bien qu'au deguerpissement, il faut quitter tout ce qu'on detient de l'heritage sans en rien retenir, autrement on ne faict rien: car l'hypotheque est indiuiduë, & reside pour le tout en la moindre partie du fonds.

6 Aussi pource qui concerne les hypotheques, seruitutes & rentes foncieres imposees par le nouueau detenteur depuis son acquisition, il faut dire au delaissement, comme il a esté dit au deguerpissement vniuersel, que puis que doresnauant l'heritage doit estre regy par iustice, il ne sera faict aucun preiudice aux plus anciens creanciers, qui tousiours & sur les fruicts perceus par apres, & sur les deniers de l'adiudication du fonds deuanceront en ordre les creanciers du dernier detenteur, mesme ceux qui auront acquis de luy quelque seruitude ou charge fonciere sur l'heritage: dont s'ensuit que ny pour les seruitutes, ny pour les charges fon-

cieres, il ne faut point payer l'estimatiõ d'icelles, pour estre receu à deguerpir, comme au vray deguerpissement, où le seigneur peut accepter l'heritage, lequel luy deuroit estre transferé libre de toutes seruitutes & charges foncieres.

7 Quant au restablissement des demolitions suruenuës à l'heritage, il faut tenir pour certain que celuy qui fait le delaissement n'est tenu ny des fortuites ny des naturelles: car il deguerpit pour les debtes d'autruy, & pert luy-mesme le plus: mais encores pour le regard de celles qui sont suruenuës par son fait ou par sa faute & negligence, il faut à mon aduis distinguer, si elles ont esté faites auparauant qu'il eust esté poursuiuy pour l'hypotheque: car alors on peut dire qu'il a peu vser & disposer à son plaisir & volonté de l'heritage qui estoit sien, & qu'il auoit loyallement acquis sans sçauoir qu'autre y pretendist droict: *qui enim rem suam neglexit, nulli querelæ subiectus est*, dit en semblable cas la loy *si quid possessor. §. sicut. D. De petit. hæred.*

8 Ce que i'estime estre vray, supposé mesme qu'il sceust bien que l'heritage estoit hypothequé. Car l'hypotheque n'empeschoit pas qu'il en fust maistre & seigneur, pour en disposer iusques à ce qu'il fust poursuiuy pour estre condamné hypothecairement à payer ou delaisser l'heritage. Ioinct que iusques alors il pouuoit penser que le debteur & personnellement obligé à la debte, estoit assez soluable & suffisant pour la payer, de mode que iusques à ce qu'il fust discuté il peut pretendre iuste cause d'ignorãce, s'il pourra estre conuenu hypothecairement ou non. Et toutesfois ceste ampliation seroit douteuse en la coustume de Paris & autres semblables, où le tiers detenteur est tenu personnellement, & encores tenu hypothecairement sans discussion à payer les arrerages mesmes des rentes constituees.

9 Mais hors ces coustumes, ie passe encores plus outre, & dis que quand mesme le tiers acquereur auroit esté conuenu en simple interruption ou declaration d'hypotheque auant la discussion du principal debteur, cela ne seroit bastant pour le rendre tenu des demolitions qu'il auroit faites sur l'heritage sans fraude, ains comme vn maistre & sei-

gneur peut faire pour sa commodité, car telle action ne sert que pour asseurer dauantage l'hypotheque & euiter la prescription, mais elle ne tend pas à rendre le detenteur tenu au payement de la rente.

10 Mais depuis que le tiers detenteur a esté adiourné pour passer titre nouuel de la rente, ou qu'on a conclud cõtre luy en action hypothecaire à delaisser l'heritage ou à payer la rente, ce qui ne peut estre faict de droict commun sinon apres discussion du personnellement obligé à icelle, comme il a esté prouué au troisiesme liure: alors il ne peut plus toucher à l'heritage au preiudice du creancier auquel il est plus particulierement affecté, au moyen de ceste poursuitte, car il faut apres la condemnation qu'il delaisse l'heritage tel qu'il estoit lors de la demande *l. si fundus. §. interdum. D. de pign.*

11 Voyla pource qui concerne le restablissement de l'heritage, & quant à l'autre condition du deguerpissement, à sçauoir de payer les arrerages de la rente, ie dis en vn mot que suppose que celuy qui faict le delaissement fust en effect tenu de payer ces arrerages, (qui est vne difficulté tresgrande, qui sera expliquee au chapitre suiuant) il n'est toutesfois necessaire pour la validite du delaissement par hypotheque, qu'il les paye ou consigne auparauant que de quitter l'heritage, comme au vray deguerpissement, pource qu'au cas d'iceluy le detenteur est plus formellement tenu de la rente, qu'au simple delaissement, & partant il y a plus de difficulté & de ceremonie à l'en desobliger. Aussi que les coustumes & ordonnances qui mettent entre les conditions necessaires au deguerpissement, qu'il faut au preallable payer les arrerages, ne peuuent estre bonnement entenduës que du vray deguerpissement: mais au contraire les loix qui parlent de la restitution des fruicts en l'action hypothecaire *post dimissionem pignoris*, ne disent point qu'il faille restituer les fruicts auant que rendre l'heritage.

12 Ie concluds donc, supposé qu'en delaissant l'heritage le tiers detenteur n'ait payé ny offert les arrerages dont il estoit tenu, que le delaissement ne laisse pourtant d'estre va-

lable, & qu'il ne laisse d'estre valablement deschargé du cours de la rente pour le temps aduenir: mais que seulemẽt le creancier aura action contre luy pour le payement de ses arrerages, au cas où il en seroit tenu, comme en droict *post dimißionem pignorũ*, le creancier hypothecaire peut demander la restitution des fruicts à celuy qui estoit possesseur de la chose hypothequee.

Quels arrerages de la rente constituee est tenu de payer celuy qui renonce à l'heritage hypothequé.

CHAPITRE XV.

Sommaire.

1. *Qu'il ne doit aucuns arrerages quand il n'auoit cognoissance de la rente, & deguerpit auant contestation.*
2. *Que l'art. 102. de nostre coustume declare celuy qui auoit cognoissance de la rente tenu des arrerages.*
3. *Que cela est fort inique.*
4. *Que la conciliation vulgaire de cet art. n'est pas pertinente.*
5. *Qu'en l'ancienne coustume cet art. ne s'entendoit que des rentes foncieres.*
6. *Que par neceßité il le faut encor restraindre à ceste interpretation.*
7. *Resolution que celuy qui auoit cognoissance de la rente deguerpissant auant contestation, ne doit point d'arrerages.*

8. *Que cela doit auoir lieu en toutes coustumes, principallement en celles où discußion a lieu selon le droict.*
9. *Quels arrerages doit ce detenteur és coustumes où discußion n'a point lieu.*
10. *Intelligence du* §. Interdum. in l. si fundus. D. De pignor.
11. *Quels arrerages il doit és coustumes, où l'action personnelle a lieu contre luy.*
12. *Quels arrerages doit celuy qui deguerpit apres contestation.*
13. *Que celuy qui deguerpit apres la sentence doit en nostre coustume les arrerages de son temps, mais non les precedents.*
14. *Qu'és autres coustumes il ne doit les arrerages, ains seulement rendre les fruicts depuis contestation.*
15. *Cas notable auquel il doit payer tous les arrerages.*
16. *En tout cas il doit payer les arrerages escheus depuis la sentence iusques au deguerpissement.*
17. *Quels arrerages doit celuy qui deguerpit apres le tiltre nouuel.*
18. Quid, *si par le tiltre nouuel il s'est submis à payer les arrerages?*
19. *Que le creancier n'est tenu accepter le tiltre nouuel, s'il ne contient promesse des arrerages.*
20. *Sommaire de ce chapitre.*

MAIS

1 
Ais encores faut-il sçauoir, en quels cas l'acquereur qui a faict le delaissement par hypotheque, est tenu de payer les arrerages de la rente constituee: ce qui a esté cy deuant discouru amplement touchant la rente fonciere, & si ie puis dire que c'est la difficulté qui eschet le plus souuent au delaissement par hypotheque. En premier lieu il est certain que le tiers acquereur, qui auparauant la poursuitte n'auoit eu cognoissance de la rente, & qui deguerpit auparauant contestation, ne doit non plus les arrages de la rente constituee que de la rente fonciere, comme il est decidé en l'art. 102. de nostre coustume.

2 Mais qui voudra conferer cet article auec le 99. qui dit que les detenteurs sont tenus personnellement payer les arrerages des rentes tant foncieres que constituees, escheus pendant leur detention, conclura formellement que celuy qui auoit cognoissance de la rente cõstituee, bien qu'il deguerpisse par apres auant contestation, est tenu d'en payer les arrerages escheus de son temps, puis que ce 102. art. porte que pour s'exempter des arrerages, il faut n'auoir eu aucune cognoissance de la rente auparauant la poursuitte.

3 *Sed aliud dictat æquitas.* Car quelle apparence y auroit-il, que celuy qui a acquis vn heritage d'vn grãd seigneur, qu'il sçauoit deuoir plus de vint mille liures de rente à quoy tout son bien estoit obligé (come auiourd'huy les grands seigneurs trouuent acquest à deuoir des rentes) venant à deguerpir cet heritage dix ans apres son acquisition, sur la premiere poursuitte qui luy est faicte, soit tenu de payer deux cens mil francs, à quoy se montent dix annees des vingt mil liures de rentes, ausquels l'heritage se trouue hypothequé, sous pretexte qu'il auoit cognoissance de ces rẽtes. Qui est vne iniquité qui se trouue encores en nostre coustume à prendre l'art. 102. selon ses termes & sa nayfue interpretation, comme i'ay touché cy deuant au 6. cha. du 2. liu. où ie renuoye le lecteur, afin d'euiter les redictes.

4 Et ne peut conuenir l'interpretation qu'aucuns y veulent apporter pour oster ceste absurdité, que ce mot de cognoissance s'entend non pas d'vne simple science, mais d'vne sommation & denonciation, termes dont vsent en cet egard quelques autres coustumes: mais outre qu'il y a bien difference entre la science requise simplement par la loy, pour induire la mauuaise foy, & la denonciation : d'autant que la denonciation procede de la part du creancier, & la science de la part du detenteur: l'art. porte ces mots, *Dont le detenteur n'auoit eu cognoissance auparauant la poursuitte.* Or la sommation est vne poursuitte, & partant la cognoissance qui doit preceder la poursuitte, ne peut estre entenduë de la sommation. Aussi l'article porte que par la poursuitte le detẽteur n'est exclus de pouuoit deguerpir sans rien payer, ains qu'il le peut encores faire iusques à contestation, mais la simple cognoissance l'en exclud promptement : dont s'ensuit que ceste cognoissance est autre chose que la sommation & poursuitte.

5 Il faut confesser franchement que cet art. 102. se ressent de l'absurdité qui resulte de l'art. 100. adiousté assez hardiment à la derniere reformation, par lequel on a esgallé les rentes constituees aux foncieres. Mais ainsi que ce mesme art. 102. estoit couché en l'ancienne coustume, il ne s'entendoit pour le seur, que des rentes foncieres, non plus que l'article 99. qui estoit le 70. & pour les rentes constituees estoit mis l'article 71. traictant de l'actiõ hypothecaire, qui maintenant est le 101. ayant esté en ceste reformation derniere inseré entre ces deux articles, l'article 100. qui confond les rentes foncieres auec les constituees.

6 Ie dis donc que pour euiter ceste absurdité si euidente, il faut par necessité restraindre cet art. 102. en ses anciens limites, & l'entendre seulement des rentes foncieres & du vray deguerpissement. Et en ce faisant il est tres-iuste & tres-equitable que celuy qui auoit cognoissance de la rente fonciere deuë par l'heritage, ne le puisse deguerpir sans payer les arrerages de son temps. Car perceuant les fruicts sur lesquels la rente doit estre prise annuellement, il s'est

comme volontairement & sciemment obligé à payer ces arrerages, dont pendant sa detention il estoit le vray debteur & payeur incommutable, pour-ce que telle rente suit tousiours le fonds.

7 Mais celuy qui possede vne heritage, qu'il sçait estre simplement hypothequé à vne ou plusieurs rẽtes constituees deuës par son vẽdeur, consideré qu'il n'est pas le vray debteur de ces rentes, ains celuy qui les a constituees, & que telles rentes suyuent la personne & non l'heritage, sinon subsidiairement: & qui pourtant cependant qu'on ne luy demande rien, iouyt librement des fruicts de l'heritage, qu'il a acheté & bien payé, pensant que l'obligé & vray debteur de ces rentes est assez solvable pour les bien payer, celuy-là, dis-ie, ne peut & ne doit point estre tenu des arrerages de ces rentes, lors que se voyant poursuiuy pour icelles, il choisit plustost de quitter l'heritage, que de passer titre nouuel d'icelles.

8 Ce qui doit à mon aduis, auoir lieu en toutes coustumes indistinctement. Car premierement en celles où il faut discuter le debteur auant que s'addresser au tiers detẽteur, il est certain que iusques à ce que la discussiõ soit faite, le tiers detenteur n'est encores tenu effectuellement de la rente, de mode que cependant il peut iouyr librement de son heritage, & en faire les fruicts siens incommutablemẽt: ores mesmes qu'il eust souffert sentence d'interruption ou passé declaration d'hypotheque. Car cela n'a effect que pour conseruer l'hypotheque & empescher la prescription, & non pour troubler la iouyssance libre de l'heritage & empescher le gain des fruicts, que faict l'acquereur non seulement comme possesseur de bonne foy, mais comme vray seigneur de l'heritage, attendant que la discussion soit faite, & que la vraye action hypothecaire puisse estre intentee contre luy.

9 Pareillement aux coustumes où il ne faut point de discussion, & où l'action hypothecaire peut estre intentee directement contre le tiers detenteur, il est aisé à entendre, qu'il n'y eschet non plus de payer les arrerages precedents

la contestation en cause, pource que l'action hypothecaire *rem tantùm auocat cum fructibus à lite contestata.* Ce que dit le Iurisconsulte en la loy *si fundus* §*.interdum. D. de pignor. Interdum de fructibus arbitrari debet iudex, vt ex quo lis inchoata fuit, ex eo tempore de fructibus etiam condemnet: de antecedentibus verò fructibus nihil potest pronunciare.*

10 Vray est que la loy adiouste *nisi extent.* Ce qu'il faut entendre *nisi fructus sint pendentes*, comme Accurse l'interprete: ou bien que ceste loy parle de l'action hypothecaire qui est dirigee contre le debteur mesme, & non contre le tiers detenteur, comme en droict elle s'y dirigeoit le plus souuent, ainsi que i'ay touché au 3. liure: & c'est possible pourquoy elle commence par ce mot *interdum*, voulant dire que cela n'a pas tousiours lieu qu'il faille rendre les fruicts qui sont en essence, mais seulement que cela a lieu à celuy qui est detenteur non au tiers detenteur. Attendu d'ailleurs que puis qu'vn simple possesseur de bonne foy gaigne les fruicts, à plus forte raison celuy qui est tout à fait seigneur de l'heritage les doit faire siens.

11 Finalement pour les coustumes qui donnẽt action personnelle contre le tiers detenteur, & le declarent tenu des arrerages des rẽtes constituees escheus de son temps, comme celle de Paris & peu d'autres, ces coustumes comme exorbitantes & contraires au droict commun meritẽt d'estre restraintes le plus que leurs termes le peuuent permettre. Ie dis donc qu'il les faut entendre quand le detenteur ne veut pas quitter l'heritage, & qu'en ceste qualité il souffre iugement & se laisse condamner à payer & continuer la rẽte: car alors il doit pareillement estre condamné personnellement à payer les arrerages escheus de son temps, & desquels la coustume le declare tenu: mais si auant la condamnation il oste & purge ceste qualité de detenteur en delaissant l'heritage, ie dis qu'à bon droict il s'exempte de payer les arrerages.

12 Voyla ce qui se peut dire en toutes les coustumes du delaissement fait auant contestation: mais pour celuy qui se faict apres contestation, & neantmoins deuant la con-

damnation, sans doute que aux coustumes où l'action personnelle n'a lieu contre le tiers detenteur, ains seulement l'hypothecaire, il suffit, comme il a esté dit par la loy *si fundus* §. *Interdum. D. pignor.* de rendre les fruicts depuis contestation en cause. Ie pense le mesme és coustumes où l'actiõ personnelle a lieu, puis que par l'art. 103. de nostre coustume en rente fonciere le tiers detenteur deguerpissant apres contestation, est quitte pour payer les arrerages escheus de son temps iusques à la concurrence des fruicts, si mieux il n'aime rendre les fruicts par luy perceus (porte l'art.) lequel si on veut adapter aux rentes constituees, il faudra, à mon aduis, restraindre ces derniers mots, *par luy perceus*, au temps dont tout l'article parle, qui est le temps d'apres contestation.

13 Mais si le delaissement se faict apres la sentence, comme sans doute il se peut faire, alors ie tiens, qu'en nostre coustume au moyen de l'art. 99. le detenteur estant tenu personnellement payer les arrerages de son temps, il en demeure incommutablement tenu, depuis qu'il s'y est submis par vn titre nouuel, ou qu'il s'y est laissé condamner par iugement auant que deguerpir, de sorte que par apres il ne peut plus deguerpir sans payer ces arrerages: mais non les arrerages escheus au precedent sa detẽtion, dont il ne peut iamais estre condamné sinon hypothecairement, & contrainct que par saisie de l'heritage mesme, & non de ses autres biens.

14 Mais aux autres coustumes où l'action personnelle n'a lieu, sans doute, qu'il suffit apres la condamnation de quitter l'heritage, enquoy faisant on satisfaict à la condamnation hypothecaire. Car c'est l'vn des chefs alternatifs d'icelle, tout ainsi que *in noxali iudicio condemnatus potest aut noxæ dedere, aut soluere l. miles* §. *decem. D. De re iudic.* Vray est qu'en bonne escole il faut en outre rendre les fruicts perceus depuis contestation en cause, suyuant ce §. *interdum* de la loy *si fundus. D. pignor.*

15 Aussi le droict nous apprend vn tres-beau cas, auquel il y a apparence de condamner le detenteur qui est en de-

meure de deguerpir apres la sentence, à payer tous les arrerages, à sçauoir quand sur l'execution de la condamnation hypothecaire, il conteste de rechef en cause ne voulant ny delaisser l'heritage ny payer : ce qui aduient le plus souuent és condamnations alternatiues, que ne sçachant de quel costé prendre le condamné, il refuse de faire l'vn & l'autre, si on le somme de deguerpir, il dit qu'il veut payer : & si on luy faict commandement de payer, il dit qu'il veut deguerpir. De sorte que pour auoir execution paree contre luy, il faut de rechef plaider, & faire ordonner, qu'à faute d'auoir opté l'vn des chefs de l'alternatiue, l'option sera referee au demandeur. Ie dis donc que alors si le detenteur condamné hypothecairement, conteste de rechef en cause, il y a apparence à cause de sa grande contumace de l'exclure du deguerpissement, & le condamner purement & simplement à continuer la rente, ou du moins le condamner à payer les arrerages escheus de son temps. Tout ainsi que *in noxali iudicio*, celuy qui apres la condamnation conteste de nouueau *super actione iudicati, amittit noxæ dedendæ facultatem*, suyuant le texte singuler de la loy *Item veniunt. §. Idem rectè D. De pet. hær.* loy qui merite bien d'estre pratiquee en ce tẽps, pour retrancher les chicaneries, qui se font sur l'execution des condamnations hypothecaires.

15 En tous cas i'estime que le detenteur qui est en demeure de deguerpir, ne se peut sauuer de payer les arrerages qui escheent depuis la condamnation hypothecaire, & depuis sa demeure, laquelle autrement luy seroit profitable, & seroit nuisible au creancier de la rente. C'est alors qu'il faut dire auec la loy, que *non origo iudicij spectanda est, sed ipsa iudicati velut obligatio. l. 3. §. Idem. D. De pecul.* Aussi que le payement & continuation de la rente estant en la condamnation, & le deguerpissement estant seulement remis en sa faculté, ainsi que selon l'vsage de France les sentences hypothecaires sont conceuës, il est vray de dire que la rente court tousiours à son dommage iusques à ce qu'il ait declaré, qu'il entend vser de la faculté qui luy est attribuee, qui est vn point de grande importance.

17 Que si le detenteur non seulement apres la condamnation hypothecaire, mais mesmes apres auoir passé titre nouuel de la rente, s'aduise comme de nouueau conseillé, de deguerpir : ce qui luy est loisible indubitablement, suyuant ce qui a esté prouué au 4. cha. du liure precedēt la question est, quels arrerages il est tenu de payer. Sans doute qu'il est tenu des arrerages escheus depuis son titre nouuel, voire depuis la sentence, pour raison qui vient d'estre deduite. Mais ie ne pense pas, qu'il soit pourtant tenu des arrerages precedents la condamnation, si ce n'est que le titre nouuel en continst expresse obligation ou qu'il y fust tenu d'ailleurs, comme ayant acquis l'heritage à la charge de la rente, ou aux coustumes où y a action personnelle contre le tiers detenteur, & supposé qu'il offrist rēdre les fruicts depuis contestation en cause, iusques au temps de son titre nouuel, qui est pourtant vn poinct fort problematique, & qui meriteroit vn long discours : mais il m'ennuye de ja de la longueur de ce liure.

18 Toutesfois si par le tiltre nouuel le tiers detenteur auoit expressément promis payer les arrerages escheus, il ne seroit plus temps de s'en exempter en delaissant l'heritage, mesmes il ne se pourroit faire releuer de ceste obligation, comme faicte par erreur & sans cause : car c'est vne cause assez suffisante que la detention precedente & la perceptiō des fruicts, & sur tout que l'option, qu'auoit le detenteur de payer ou de quitter, est consommee en passant le titre nouuel. Et bien que ces causes ne soient bastantes d'elles mesmes selon mon aduis, pour le rendre tenu des arrerages precedents, s'il ne s'i fust submis, si est ce que s'y estant volontairement obligé, il n'est point cōtre raison qu'il l'effectuë, & ne doit point reuoquer vne promesse, qui reuient à vne recognoissance d'equité & de bonne foy.

19 Ie dis plus, que le creancier de la rente n'est tenu d'accepter le tiltre nouuel, si par iceluy le detenteur ne s'oblige expressément à payer tous les arrerages de la rente : car il le peut contraindre precisément ou à deguerpir promptemēt l'heritage, ou à payer promptemēt les arrerages : c'est pour

quoy il ne peut moins que de s'y obliger, s'il ne les paye, n'estant raisonnable que le creancier de la rente, qui a eu iugement à son profit, demeure encores en suspens & en incertitude, s'il sera payé de ses arrerages, ou si on luy quittera l'heritage, qui de temps en temps peut diminuer de prix, ou subir quelque cas fortuit.

20 Pour donc colliger en bref, quels arrerages doit payer le tiers detenteur en delaissant l'heritage. Ie dy en premier lieu qu'il n'est iamais tenu des arrerages precedens sa detention, si ce n'est qu'il s'y fust expressément obligé par son contract d'acquisition, ou par vn tiltre nouuel. Quant aux arrerages escheus depuis sa detention, ie dy aussi qu'il n'en est point tenu, soit qu'il ait eu cognoissance de la rente, ou non, pourueu qu'il deguerpisse auant contestation. Et encores deguerpissant apres contestation, voire apres la sentence, mesmes apres le titre nouuel, il n'est tenu regulierement, que de rendre les fruicts perceux depuis contestatiõ. Finalement pour les arrerages escheus depuis la sentence iusques au delaissement actuel, ie tiens que iamais ne s'en peut exempter.

FIN DV CINQVIESME LIVRE.

DV





DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE SIXIESME & dernier.

Des effects du deguerpissement & delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAP.

1. *Qu'il y a deux parties en l'alienation.*
2. *Que celuy qui deguerpit pert incontinent la propriété de l'heritage.*
3. *Importance de la cession* in iure *des Romains.*
4. Cedere hæreditatem quid?
5. Cedere seruum quid? cessitia libertas.
6. Cedere vsum fructum quid?
7. *Comment l'vsufruict peut estre deguerpy.*
8. 9. *Si le deguerpissement se faict par translation de droict ou par resolution.*
10. *Que ceste resolution se faict* per remotionem causæ, *& partant qu'elle n'a pas effect retroactif.*

De l'alienation qui resulte du deguerpissement.

CHAPITRE I.

1 POVR l'acheuement de ce traicté, il ne reste plus qu'à deduire les effects du deguerpissement. Le principal desquels, & dont dependent tous les autres, est qu'il induit alienation de l'heritage deguerpy. Or ceste alienation a deux respects, desquels il faut parler d'ordre, sçauoir la priuation de seigneurie de la part de ce-

luy qui deguerpit, & la translation d'icelle en celuy à qui le deguerpissement est faict.

2 Entant que touche le premier, il est bien certain que ce qui se peut acquerir se peut aussi quitter & perdre, & que le deguerpissement induit promptement vne priuation & perdition du droict qu'on a en la chose qu'on quitte. *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, quia iisdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur l. 1. D. pro derelicto. Qui rem pro derelicto habet, omnino à se reiicit l. 36. de stipul. seru.* Aussi le terme du deguerpissement denote assez cet effect. Car *deguerpir* c'est oster le guerp, & renoncer à la tradition de l'heritage, comme il a esté prouué au 1. liure: & le mot *expõser* dont vsent les coustumes d'Anjou, Touraine, le Mayne, & Lodunois, tiré du Latin *expungere*, signifie deschasser de soy tout le droict qu'on a en la chose: comme aussi le mot *renoncer*, dont vse l'ordonnance & nostre coustume de Paris includ vne quittance & remise de tout le droict qu'on a en la chose: comme au droict canon renoncer au benefice, c'est ce que nous disons resigner, qui est remettre és mains du superieur tout le droict qu'on a au benefice, *vnde tit. de Renunciatione.*

3 Mais le terme le plus formel à ce propos, c'est celuy de l'ancien droict Romain *Cedere, seu Cedere in iure*, qui est plein d'emphase, & signifie en vn mot *Dominium simul & possessionem, atque adeò omne ius rei abiicere.* Estant la cession *in iure*, la plus commune & plus solennelle forme d'alienation en cet ancien droict: dont nous en auons trois notables exemples dans nos liures, *in hæreditate, in libertate, & in vsufructu*, esquels plusieurs se sont mespris faute d'auoir entendu l'energie de ce mot.

4 Car quand nous trouuons dans Vlpian *tit. 19. Regul. Cedere hæreditatem*, ce n'est pas vendre ou autrement transporter l'heredité à vn autre, ce n'est aussi renoncer à la succession: mais c'est quitter & deguerpir l'heredité. C'est pourquoy Vlp. dit, *Hæreditas, si postquam adita est, in iure cessa sit, is à quo cessa est, creditoribus manet obligatus: debita verò pereunt, id est debitores defuncti liberantur.* Ce qui aduient, pource que l'he-

ritier estant vne fois obligé aux creanciers par l'adition de l'heredité, suyuant la loy des douze tables, ne se peut plus descharger des debtes : & toutes-fois puis qu'il quitte & abandonne l'heredité, les debteurs d'icelle, qui n'ont plus personne à qui ils doiuent, deuiennent quittes.

5 Aussi *Cedere seruum*, en termes de droict ce n'est pas ceder & transporter l'esclaue à quelqu'vn, mais c'est quitter & abandonner la seigneurie d'iceluy : & partant l'esclaue ainsi abandonné, n'ayant plus de maistre deuenoit libre, *consequebatur cessitiam libertatem: dicebatúrque manumissus vindicta, quòd seipsum post domini cessionem in libertatem vindicaret: ideóque virga, qua tunc à Prætore in signum manumissionis percutiebatur, vindicta vocabatur.*

6 Pareillement ce que nous trouuons si souuent en nos loix *Cedere vsumfructum*, ce n'est pas ceder l'vsufruict à vn autre, mais c'est quitter & deguerpir l'vsufruict, *abiicere vsũfructum*, de maniere que par ceste cession & quittement l'vsufruict est absolument esteint. C'est pourquoy la loy dit, que *vsusfructus per cessionem alteri non acquiritur, sed ad dominum proprietatis ipso iure reuertitur.* On dit aussi que *vsusfructus alteri quàm domino proprietatis cedi non potest, vendi tamen & quouis titulo alienari in quemlibet potest : túncque transfertur tantùm commoditas percipiendorum fructuum.* Qui est la conciliation de plusieurs loix qu'on trouue si contraires en ceste matiere. *l. arboribus* §. 2. *D. De vsufructu. & l. si vsusfructus. D. De iure dotium* §. *finitur. Inst. de vsufructu. &* §. 1. *De vsu. & habit.* & autres semblables.

7 Dont en passant resulte vn poinct fort notable pour le deguerpissement, & vn cas auquel il ne peut estre directement faict au seigneur de la rente, c'est à sçauoir en l'vsufruictier, qui au moyen de ceste disposition de droict, que l'vsufruict ne peut estre quitté & deguerpy à autre qu'au proprietaire de l'heritage, s'il se veut exempter de payer la rente, & qu'il la trouue onereuse, ne peut pas deguerpir son vsufruict és mains du seigneur de la rente, mais il faut qu'il le deguerpisse & remette au proprietaire, & lors l'vsufruict estant consolidé à la proprieté, c'est au proprietaire à adui-

ser s'il veut vser du deguerpissement pour demeurer quitte de la rente fonciere. Tant y a que voyla comme le deguerpissement estoit pratiqué en l'ancien droict.

8 Mais pour reuenir au nostre, c'est vne grande question, si l'alienation qui resulte du deguerpissement, se faict par vne resolution du bail à rente, ou par vne translation du droict de celuy qui deguerpit. Question qu'il n'est necessaire d'esclaircir, pource que d'icelle dependent presque toutes les difficultez, qui peuuent escheoir touchant les effects du deguepissement, & qui seront cy apres traictees. De prime face il semble que le deguerpissement induise vne trãslation de droict & non vne resolution, pource que la cession *in iure* des Romains, à laquelle reuient nostre deguerpissement, estoit la plus commune façon de transferer les choses de main à autre. Aussi le mot, *Guerpir*, est communément pris en François pour aliener & transporter és mains d'vn autre la proprieté & possession d'vn heritage, comme il a esté dit tout au commencemẽt de ce traicté. D'ailleurs comment ce pourroit faire que celuy qui s'est volontairement submis à vne rente, fust receuable par apres à vne resolution du contract, qui vne fois auroit esté parfaict, *& in quo propterea locus non est pœnitentiæ.* Finalement quãd la loy parle de celuy qui quitte & abandonne son esclaue auant contestation, pour euiter d'estre condãné à reparer le dommage qu'il a fait, qui est le deguerpissement des choses animees, elle dit notamment que *tenetur ius suum ad actorem transferre l. non solum. D. De nox. actio.* & la loy *u qui* au mesme titre, dit que *dominus vt euitet condemnationem, tradere seruum & de dolo malo promittere debet.*

9 Ce neantmoins la verité est, que le deguerpissement induit vne resolution & priuation du droict de celuy qui deguerpit, & non pas vne translation. Car en effet celuy qui deguerpit ne pretend autre chose sinon se priuer & despoüiller du droict qu'il a en l'heritage, afin que n'en estant plus detenteur, il ne soit plus tenu de la rente dont l'heritage est chargé. Ce n'est donc pas vne cession & transport de l'heritage, mais vn simple abandonnement. Et pour le

monstrer, c'est que si le delaissement se faict à vn qui n'ait iamais esté seigneur de l'heritage, & qui ne soit point subrogé au lieu de l'ancien seigneur comme est l'acquereur de la rente fonciere, sans doute, que celuy-là ne peut pas au moyen d'iceluy se porter seigneur de l'herita ge, con me s'l luy estoit cedé & transporté, mais il faut que l'heritage demeure vacant & regy par vn curateur. Et encores que le deguerpissemẽt soit faict à celuy qui autresfois a esté seigneur de l'heritage, comme le seigneur de la rente fonciere, si est-ce que s'il ne veut, il ne reprend pas la proprieté d'iceluy, ains le laisse pareillement vacant. Que s'il accepte, ce qu'il en deuient seigneur ne prouient de la translation du droict du preneur qui a deguerpy, mais de ce que le droict du preneur estant estaint & amorty par son deguerpissement, le seigneur rentre luy-mesme, s'il veut, en son ancien droict, pour iouyr pleinement de l'heritage, ainsi qu'il faisoit auparauant le bail à rente. Et ne nuist point que la Cession *in iure* des Romains, & la dedition du serf qui auoit delinqué se faisoit par vne translation de droict: car elle se faisoit par vne tierce personne sur sa poursuyte, & à intention de luy transporter le droict: & ceste tierce personne n'ayãt auparauant eu aucun droict en la chose cedee, n'y en eust peu acquerir aucun, sinon que celuy du cedant luy fust transmis & transferé.

10 Ie concluds donc que le deguerpissemẽt est vne vraye resolution du bail à rente, & du droict qu'il produisoit sur l'heritage, non que ceste resolution se face *ratione pœnitẽtiæ, quia post perfectũ cõtractũ pœnitẽtiæ locus non est l. sicut. C. de oblig. & act.* mais elle se fait *per remotionẽ causæ obligatoriæ. id est subiecti in quo residebat obligatio.* Dont s'ensuit que ceste cause obligatoire estant tolluë seulement lors du deguerpissement, ceste resolution n'a pas effect retroactif pour casser & reuoquer le contract de bail dés son commencement, comme si iamais il n'auoit esté faict: ains pour le resoudre seulement pour le temps aduenir, & pour parler en termes de pratique, il faut dire que ceste resolution a seulement lieu *prout ex nunc, sed non prout ex tunc*, comme dés à present,

& non comme deslors. Au contraire la resolution qui se faict *ex capite pœnitentiæ*, empesche & resoult entierement tout l'effect du contract dés son cõmencement. Doncques icy on ne peut dire que *medio tempore*, & iusques au temps du deguerpissement, le preneur à rente n'ait esté vray seigneur de l'heritage, qu'il n'en ait iustement perceu les fruicts, que sur iceluy il n'ait peu creer & imposer des seruitutes & hypotheques, bref qu'il n'en ait peu disposer cõme de sa propre chose, & aussi que pendant ce temps il n'ait esté tenu & redeuable de la rente.

11 Voilà ce qui se peut dire touchant l'alienation du droict de celuy qui deguerpit, & pour parler de l'acquisition de l'heritage deguerpy, comme c'est vne regle naturelle que toutes choses retournent aysément en leur premier estat, aussi il faut tenir que le bailleur de l'heritage, ou celuy qui est subrogé en son droict par l'acquisition de la rente fonciere, apres le deguerpissement à luy faict, rentre & reprẽd, s'il veut, son ancien droict de seigneurie absoluë, qu'il auoit en l'heritage auparauant le bail à rente, lequel est finy & resolu par ce deguerpissement. C'est ce que dit la coustume de Sens art. 244. *Si aucun proprietaire delaisse au seigneur censier l'heritage pour le cẽs, ledict seigneur censier pourra tenir ledict heritage comme sien, ou le pourra vendre & en faire son profit : & n'y aura rien en ce cas le Haut Insticier.* Ce qui est porté en mesmes termes en la coustume d'Auxerre, art. 140.

12 C'est la difference vnique qu'il y a en droict entre *Cedere in iure & habere pro derelicto*, que la cession *in iure* se faisoit à la poursuite de quelqu'vn qui pretendoit acquerir droict en la chose, aussi par le moyen de la cession elle luy estoit adiugee, & non à autre, comme il se voit dans Vlp. au lieu preallegué : mais la dereliction se faisoit par le propre mouuement du seigneur de la chose, sans qu'elle luy fust demandee par aucun: par ainsi la chose delaissee, n'appartenãt plus à personne, estoit acquise au premier occupant par la maxime du droict Romain, *Quæ nullius sunt, occupantis sunt.* Qui estoit la grande dispute de Proculus, qui disoit *rem derelictam non desinere domini esse, nisi ab alio possessa esset* : & de Iulianus,

qui disoit au contraire, *Desinere quidem omittētis esse, non fieri autem alterius nisi possessa esset, & rectè* comme dit Paulus *l. 2. Pro derel.*
13 . C'est pourquoy il est dit en ce mesme lieu d'Vlp. que *seruus in iure cessus liber efficitur*: combien qu'en la loy *si seruus* §. *Quod si dominus. D. De furtis*, il soit dit, que *seruus à domino derelictus seruus permanet, licet dominum non habeat*, ce qui est aussi dit en la loy, *Quemadmodum* §. 1. *D. De nox. act.* La raison de ceste diuersité est, que à la suyte de ceste cession *in iure*, le Preteur adiugeoit la chose cedee à celuy, à la poursuite duquel elle auoit esté cedee, & ainsi elle trouuoit promptement maistre: comme pour exemple apres la cession de l'esclaue, *seruus ipse vendicacabat libertatē, & continuò à Prætore manumittebatur vindicta.* Mais en la simple derelictiõn, qui se faisoit hors le iugement, il failloit vne occupation actuelle peut acquerir la seigneurie de la chose delaissee.
14 Dont ie collige qu'au deguerpissement (qui se faict en iugement, aussi bien que la cession des Romains) il y a prõpte translation de la seigneurie de l'heritage au profit du seigneur de la rente, laquelle le Iuge luy doit adiuger sur le champ, s'il la veut accepter. Ie n'entends pas transmission du droit de celuy qui a deguerpy, en sorte qu'on puisse dire que le seigneur ait desormais droict & cause de luy, mais i'entends que la seigneurie de l'heritage qui parauant residoit en la personne de celuy qui a deguerpy, passe desormais en la personne du seigneur de la rente par le moyen de ce qu'il reuient à son ancien droict, estant le bail à rente, qui l'en priuoit, resolu & finy par le deguerpissement.
15 Que s'il y a plusieurs seigneurs de diuerses rentes foncieres, qui tous veulent accepter l'heritage deguerpy. La question est grande, lequel d'entr'eux sera preferé, ou celuy à qui le deguerpissement est faict, ou celuy à qui appartient la plus ancienne rente. L'ordonnance 1441. vuide expressément ceste belle difficulté, mais de prime face il semble qu'elle attribuë l'heritage au plus ancien rentier Ce qui est vray, quand l'heritage est adiugé en l'absence du proprietaire apres les criees: mais si auparauant l'adiudicatiõ le proprietaire

proprietaire paroiſt & vient deguerpir & renoncer de luy meſme à la maiſon, en ce cas celuy qui pourſuit les criees, & és mains duquel ſe fait le deguerpiſſement, eſt preferé aux autres rentiers, bien que ſa rente ne ſoit la plus ancienne. Or l'art. 32. de ceſte Ord. cõtenant ceſte notable deciſion, a eſté miſerablement corrompu par la vitieuſe lecture de ceux qui ne l'entendoient pas. Voicy cõme il doit eſtre leu. *Pour euiter les debats qui pourroient ſourdre entre diuerſes perſonnes qui auroient rente ſur vne maiſon, maſure ou poſſeſsion, poſé que chacun d'eux en vouluſt deuenir proprietaire, afin d'auoir faculté de racheter les autres rentes: ſi toſt que le proprietaire aura renoncé à ſa maiſon, maſure ou poſſeſsion, ou quand aucun s'en portera proprietaire, en ce cas celuy qui aura fait les criees en vertu dudict priuilege, pourra accepter la proprieté, lequel quant à ce ſera preferé aux autres rentiers, & icelle proprieté par luy acceptee, il aura la prerogatiue & faculté de racheter toutes les autres rentes.* Au lieu qu'on lit vulgairement *quand aucun ne s'en portera proprietaire, en ce cas celuy qui a faict les criees pourra acheter la proprieté, lequel quant à ce ſera parfaire aux autres rentiers.* Ce qui ne peut receuoir aucune interpretation, comme le Lecteur curieux pourra mieux cognoiſtre par la lecture de toute ceſte Ordonnance & par l'explication briefue d'icelle, qui ſera rapportee au dernier chap. de ce liure.

16 Ie concluds donc qu'entre pluſieurs qui ont rẽtes foncieres ſur l'heritage deguerpy, celuy doit eſtre preferé aux autres apres le deguerpiſſement, qui a fait la ſaiſie ou la pourſuitte ſur laquelle le deguerpiſſement eſt faict, ou ſi le proprietaire deguerpit de ſon propre mouuemẽt, que l'heritage doit eſtre adiugé à celuy, és mains duquel le deguerpiſſement eſt faict: que ſi pluſieurs ont fait pourſuitte de leurs rentes, ou ont eſté appellez pour voir faire le deguerpiſſement, alors la premiere ſaiſie ou pourſuitte n'a point de prerogatiue, mais le ſeigneur de la plus ancienne rente doit obtenir l'heritage. C'eſt ce que decide l'art. ſuyuãt de ceſte Ord. *Et s'il aduenoit que deux ou pluſieurs rẽtiers fiſſent ſemblable diligence de faire leſdictes criees, celuy d'entre-eux qui dedans quinze iours apres leſdictes criees faictes & parfaictes enſeignera par lettres*

& titres sa rente auoir esté constituee la premiere, aura la prerogatiue dessusdicte.

17 Au contraire si le seigneur de la rente ne veut reprendre l'heritage, comme iamais personne n'est cõtraint d'acquerir cõtre sa volonté, alors par necessité la proprieté d'iceluy demeure vacante, & n'appartiẽt à personne, non que pourtant vn tiers la puisse occuper, pour-ce que le seigneur de la rente ayant tousiours droict de l'accepter, quand il voudra, l'heritage n'est pas absolument vacant, tout ainsi qu'vne heredité iacente n'est pas au premier occupant, pour-ce que si l'heritier presomptif la repudie, il peut y auoir d'autres parents qui l'accepteront, aussi qu'en Frãce la maxime Romaine *quæ nullius sunt fiunt occupantis*, n'est pas gardee. Doncques afin que l'heritage ainsi delaissé ne deperisse, ains soit conserué sous la main de Iustice, on a coustume d'y creer vn curateur, comme aux biens vacants, qu'on appelle proprement curateur à la chose deguerpie ou abandonnee, dont est faict mention en l'art. 153. de nostre coustume sous le titre du retraict.

18 Où il se trouue deux articles proches l'vn de l'autre, qui semblent contraires, à sçauoir le 151. qui porte, que *L'heritage propre vendu par decret sur le curateur aux biens vacants, est subiect à retraict*, & cet article 153. qui contient que *L'heritage adiugé sur le curateur à la chose abandonnee, n'est subiect à retraict.* Mais la raison de ceste difference est tres pertinente & fort à propos de ce discours, à sçauoir que le curateur à la succession vacante represente le deffunct, & partant à bon droict, en la vente sur luy faicte il a retraict: mais la chose abandonnee n'est plus à celuy qui l'a abandonnee, partant si par apres elle est venduë par decret, les lignagers de celuy qui l'a abandonnee ne peuuent plus venir au retraict. Et ceste difference est prise formellement de la loy, *Quod seruus. D. De stipulat. seru. Inter hæreditarium seruum & eum qui pro derelicto habetur plurimum interest, quoniam alter hæreditatis iure retinetur, nec potest relictus videri, qui vniuerso hæreditatis iure retinetur: alter voluntate domini derelictus, non potest videri ad eum pertinere qui derelictus est.*

19 Or de ceste alienation & translation de seigneurie, qui aduient par le moyen du deguerpissement, il resulte vne consequence fort notable, à sçauoir que celuy qui vne fois a deguerpy, ne peut plus par apres reprendre & retenir l'heritage, auquel il a renoncé par le deguerpissement. *Cedentibus enim iura sua non datur regressus ad ea* : & pour le deguerpissement cela est decidé par expres en la loy, *Rura. De omni agro des. lib. 10. Cod. Rura & possessiones quas Curiales vel reliquerunt publicatis apud acta desideriis, vel possidere alios permiserunt, penes eos, qui eas excoluerunt, & functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus curialibus copiam repetẽdi.* Et c'est pourquoy dés lors du deguerpissement le seigneur peut demander au detenteur, qu'il luy rende les lettres de son acquisition, afin qu'en vertu d'icelles il ne puisse plus pretendre aucun droict en l'heritage, comme il a esté expliqué au premier chap. du liure precedant.

20 Toutesfois ceste regle reçoit vne tres-belle limitation, c'est à sçauoir que tant que l'heritage n'est encor acquis à personne, c'est à dire iusques à ce qu'il ait esté accepté par le seigneur de la rente, ou vendu par decret, il le peut encores reprendre à la charge de continuer la rente comme deuant, & d'en passer promptement titre nouuel si ja il n'y est obligé, & en payer les arrerages, mesmes ceux qui sont escheus depuis son deguerpissement, qui en ce faisant demeure couuert & nul. En quoy nul ne peut pretendre interest, mesmes le seigneur de la rente ne s'en peut plaindre: car puis qu'il n'a point voulu de l'heritage, il ne luy doit chaloir, pourueu qu'il y ait vn detenteur qui luy paye sa rente. Tout ce que dessus se collige d'vn article qui se trouue couché en mesmes termes en trois coustumes, à sçauoir d'Anjou, du Mayne & de Lodunois, au tit. des exponsions. *Apres l'exponsion celuy qui a quitté l'heritage, n'y doit plus toucher: car s'il y touche il renonce à l'effect de l'exponsion.*

DE L'ADIECTION OV SVRcharge & accroissement des terres deguerpies.

CHAPITRE II.

Sommaire.

1. *Deux causes qui peuuent empescher le seigneur rentier d'accepter l'heritage deguerpy.*
2. *Que le seigneur acceptant la portion deguerpie, diuise sa rente.*
3. 4. *Si au refus du seigneur le codetenteur peut accepter la portion deguerpie.*
5. *Surquoy est fondé cet accroissement.*
6. Ἐπιβολὴ quid?
7. *& seq. Inconueniens qui suruenoyent à Rome apres le delaissement des heritages domaniaux.*
8. *Fraude qui s'y faisoit.*
9. *Explication de la loy 2.* C. De omni agro deserto. *contre Cujas.*
10. *Cause de l'equiuoque.*
11. *Autre fraude. Explication de la loy* hæredes eod. tit.
12. *Regles de la surcharge. Explication de la loy 1.* eod. tit.
13. *Quels detenteurs furent premierement tenus de la surcharge. Explication de la loy 7. de ce mesme titre.*
14. *Surcharge restrainte aux detenteurs des terres de*

1. IL y a deux causes plus ordinaires, qui empeschent le seigneur de la rente fonciere d'accepter l'heritage deguerpy. L'vne quand on ne le deguerpit pas tout entier, ains seulemẽt pour part & portion. L'autre quand il n'est pas libre & franc, ains chargé de seruitutes, hypotheques ou autres charges: car si l'heritage estoit deguerpy tout entier, & d'ailleurs franc & exempt de toutes charges, le seigneur auroit plus de profit de le reprendre & de le mesnager & approfiter luy-mesme, que de le laisser regir par iustice & entre les mains d'vn curateur aux biens vacants.

2 Parlons icy de la premiere cause, & laissons l'autre pour le chapitre suyuant. Quand donc on ne deguerpit qu'vne

partie de l'heritage(comme cela est licite, quand celuy qui deguerpit ne tient pas le surplus, ainsi qu'il a esté discouru au 2. chap. du liure precedant) si le seigneur acceptoit la portion deguerpie, il se feroit preiudice, pour-ce qu'il diuiseroit sa rente, entant qu'il faudroit qu'vne partie d'icelle, à proportion de l'heritage deguerpy, demeurast confuse en sa personne, tant pour euiter la reflexion d'actions, qu'auroient contre luy les autres detenteurs, s'il les conuenoit pour le total de la rente, que à cause qu'il ne seroit pas raisonnable, que iouïssant d'vne partie de l'heritage il leur demandast toute la rente. C'est pourquoy lors il n'est pas volontiers vtile au seigneur rentier d'accepter & reprendre la portion deguerpie, veu mesmes que ce peut estre la pire partie de l'heritage, & neantmoins on voudroit diminuer autant la rente que si c'estoit la meilleure. En tout c'est tousiours vn procez & vne difficulté tres-grande de ventiler & appretier la portion deguerpie auec les autres, afin de supputer quelle partie de la rente doit demeurer confuse. Pour à quoy obuier, le seigneur aime mieux ordinairement refuser la portion deguerpie, & ne point diuiser sa rente.

3 Doncques l'ayant refusee, il ne laisse pas de demander, comme auparauant, le total de la rente à l'vn des autres detenteurs, sauf à luy son recours contre ses codetenteurs, & mesmes sur la portion deguerpie. Mais ce recours n'est pas solidaire, cõme il a esté dit au second liure cha. 8. si ce n'est que celuy, qui a payé toute la rente, aït pris cession d'actiõs du seigneur rentier. Car alors estant subrogé en son lieu, il peut agir solidairement, sa portion deduite, contre chacun de ses codetenteurs. Mais d'autãt que ceste cession d'actiõs ne se peut faire que pour les arrerages ja payez, & non pour le cours & continuation de la rente (autrement ce seroit vn achapt d'icelle.) il semble que par le moyen d'iceluy le codetentenr ne se peut emparer de la portion deguerpie, encores qu'il la voye mal mesnagee par vn curateur, & que elle luy soit commode pour estre proche de ses terres, mes-

mes si le seigneur rentier vouloit expressement ceder à ce codetenteur le droict qu'il auroit d'accepter ceste portion deguerpie, il se feroit preiudice: car ce seroit autãt comme si luy-mesme l'auoit acceptee, & partant, à l'egard des autres codetenteurs, sa rente demeureroit confuse à proportion d'icelle.

4, Et neantmoins c'est bien la verité, & le faut pratiquer ainsi, que ceste portion deguerpie accroist aux autres detenteurs, mesme sans cession de droicts du seigneur de la rente, cõme il est tres bien decidé en la coustume de Tours, art. 201. *Peut le detẽteur faire exponse de ce qu'il tient, encores qu'il ne fust detenteur que d'vne partie de l'heritage: auquel cas icelle part exponsee accroist aux autres detenteurs de l'heritage, qui demeurent chargez de payer toute la rente, sinon que le seigneur à qui elle est deuë, vousist accepter icelle part, auquel cas la rente demeurera confuse à la raison de la portion exponsee.*

5 Mais la raison de cet accroissement est presque incogneuë, & la faut tirer du plus profond du droict Romain, & d'vne abstruse recherche, qui sert à resoudre vne grande difficulté, qui eschet sur cet accroissement, sçauoir quand il y a grand nombre de codetẽteurs des heritages d'vne mesme baillee (comme il aduient ordinairement en censiues) qui tous desirent prendre la portion deguerpie, si l'vn d'iceux est preferable aux autres, ou bien si la piece delaissee doit estre departie entr'eux.

6 Sans doute que cet accroissement procede des loix & decisions des Empereurs Romains περὶ ἐπιβολῆς. Dont il y a vn titre expres dans l'vnziesme du Code *De omni agro deserto, & quemadmodum steriles fertilibus imponantur*, & vne Nouuelle adioustee par Cujas, à celles de l'ancienne editiõ, qu'il met en conte pour la 166. intitulee περὶ ἐπιβολῶν, & encores vn autre, qu'il conte pour la 168. inscrite περὶ ὁμοδούλων. Ἐπιβολὴ donc estoit vne inuentiõ des Romains pour empescher que les terres domaniales demeurassent desertes & delaissees au preiudice du fisque. Inuention qui fut pratiquee fort confusement auparauant Iustinian, mais elle fut

par luy reformee & reglee assez nettement, & reduitte en vsage ordinaire par sa Nou.128. Occasion pourquoy Suidas dit, qu'il en a esté l'inuenteur. Qui est vn tres-beau secret du droict Romain, lequel n'a encores esté prés ne loing descouuert, fors par le docte Cujas, lequel encor ne l'a pas descouuert tout à faict, comme ce discours fera foy, auquel i'interpreteray tout autrement que luy, presque toutes les loix de ce titre *De omni agro deserto*.

7 Pour discourir clairement περὶ τῆς ἐπιβολῆς, qui est appellee en Latin *adiectio in l. vlt. C. eod. tit.* & que nous nommerons *Surcharge*, il faut presupposer qu'au droict Romain, la prestatiõ des charges foncieres n'estoit pas solidaire, ains diuisible, & separee sur chacune piece de l'heritage, lors qu'il estoit detenu par plusieurs personnes, comme il a esté prouué au dernier chap. du 2. liure. De sorte que si quelque piece des terres de la baillee estoit deuenuë sterile, le detẽteur venant à la delaisser, ou mesme si quelque pauure homme & mauuais mesnager delaissoit sa terre en friche, & s'en alloit en vn autre païs, tout cela tomboit au dommage du fisque, & les codetenteurs des autres terres de la mesme baillee n'en estoient point chargez. *Municipes enim pro sua tantùm gleba conueniri poterant. l. iubemus. cod. tit.*

8 Mesme que communement on y faisoit fraude: car celuy qui auoit pris à rente de mauuaises terres parmy des bonnes, reuendoit cherement les bonnes terres à d'autres, à la charge seulement de leur portion cõtingente de la rente, & retenoit les mauuaises, lesquelles par apres il quittoit ou laissoit desertes: ou bien il retenoit les bonnes, & transportoit collusoirement les mauuaises à quelqu'vn, qui par apres les delaissoit. A ceste fraude on mit ordre par la loy 2. de ce mesme titre: *Si quis ab emphyteuticario vel patrimoniali possessore priuati iuris quidpiam comparauerit, cuius substantia alias possessiones sustentare consueuerat, & succisis quasi quarumdam virium neruis, reliqua labuntur, earum possessionum onera subiturus est, quæ apud distractorem inutiles permanebunt.*

9 Voyla la premiere origine de la surcharge, que le tiers acquereur

acquereur sera surchargé de la redeuance des mauuaises terres de la mesme baillee, qui seront demeurees és mains du preneur. A quoy le docte Cujas n'a pas pris garde, interpretant ceste loy des heritages du patrimoine du preneur, qu'il s'imagine estre hypothequez à la rente d'hypotheque tacite. C'est pourquoy, dit-il, il est iustement ordonné, que les heritages baillez à rente estant deuenus steriles, l'acquereur des biens du preneur soit tenu de la rente: & pour accommoder ce texte à son interpretation, il change sa punctuatiõ, & met vne virgule apres le mot *possessore*, combien qu'il n'y en ait point és anciennes editions, & s'il en faut elle doit estre mise apres le mot *iuris*. Or son interpretation n'est pas veritable, pour-ce que selon le droict, les terres qu'auoit le preneur lors du bail des heritages domaniaux, n'estoient pas hypothequees aux tributs & redeuances foncieres, puis que luy-mesme n'y estoit pas obligé personnellement, & qu'en reuendant les terres de son bail, il se pouuoit excepter de la rente. Aussi long temps apres ceste loy, qui est de Cõstantin, Valentinian & Valens ordonnerent, que desormais le preneur obligeroit expressément tous ses biens par le contract d'emphyteose des terres patrimoniales *l. 3. eod. tit. & l. quicunque C. de fundu patrimon.* dont s'ensuit que l'hypotheque tacite n'y auoit lieu.

10 Mais l'equiuoque procede de ce que Cujas n'a pas pris garde à la distinction des terres domaniales, dont les vnes estoient emphyteutiques, les autres *priuati*, *iuris* qui a esté expliquee au 1. liu. chap. 4. De sorte que ces mots *priuati iuris* ne doiuent pas estre ioincts auec le mot *quidpiam*, mais auec le mot *possessore*. Et en somme il faut entẽdre ceste loy de celuy qui a reuendu les bonnes terres de la baillee & a retenu les mauuaises, lesquelles il laisse en friche, & la loy dit que celuy qui a acheté les bonnes payera aussi la redeuance des mauuaises, qui est, comme i'ay dit, la premiere regle & inuention de la surcharge.

11 Voyla comment on pourueut à la fraude qui se faisoit aux contracts entre vifs & onereux, mais il s'en pratiqua vne autre aux testaments & donations, à laquelle il fallut

aussi pouruoir. C'est que le preneur donnoit à part à ses presomptifs heritiers les bonnes terres de la baillee, & laissoit les autres en sa succession à la quelle par apres ses heritiers renonçoient, & ainsi demeurant la succession vacante, le fisque estoit frustré de sa redeuance. A quoy on donna ordre par la loy *hæredes*, au mesme tit. *De omni agro deserto*, ordonnant que si les heritiers vouloient renoncer, ils seroient tenus de quitter quant & quant toutes les autres terres de la mesme baillee, à quelque titre qu'ils les eussent acquises du defunct. Ce que les anciens Interpretes n'ont pas compris entendant tous par ceste loy, que pour estre receu à renoncer la succession, l'heritier doit pareillement renoncer à tous les heritages qu'il a acquis du defunct, qui est vne decision apparemment fauce.

12 Voyla donc les deux premieres regles de la surcharge, ou adiection, l'vne que celuy qui a acheté les bonnes terres doit payer la redeuance des mauuaises, l'autre qu'au preiudice du fisque on ne peut renoncer à la succession du preneur, sans quitter les lettres de la mesme baillee, qu'on a acquises de luy, hors ces cas là il n'y auoit autre remede, quād on deguerpissoit ou qu'on laissoit en friche quelque heritage, sinon de charger les Decurions & officiers des villes, de rebailler l'heritage deguerpy prōptement à vn autre : & si personne n'en vouloit à la charge de la rente, eux mesmes estoient tenus le prendre à la charge de n'en payer rien pendant trois ans. Ce qui fut premierement ordonné par l'Empereur Aurelian, à quoy Constantin adiousta, que si les Decurions n'estoient assez soluables, les lettres delaissees fussent distribuees entre ceux qui en tenoient d'autres au mesme territoire. *Cum D. Aurelianus ciuitatum ordines pro desertis possessionibus iusserit conueniri, & pro his fundis, qui inuenire dominos non potuerunt, quos preceperamus earumdem possessionum triennij immunitate concessa, solemnibus satisfacere seruato hoc tenore præcipimus, vt si constiterit ad suscipiendas huiusmodi possessiones ordines minus idoneos esse, eorumdem agrorum onera possessionibus & territoriis diuidantur. l. 1. C. eod. tit. De omni agro deser.*

13 Or en vertu de ceste loy, qui de verité estoit indistin-

cte, comme les loix fiscales sont tousiours plustost estēduës que restraintes, on contraignoit tous ceux qui tenoiēt des terres domaniales de reprendre les terres desertes, encores qu'elles ne fussent de la mesme baillee, si mieux ils n'aimoient quitter celles qu'ils tenoient, comme il se voit en la loy 5. & 6 de ce mesme titre. Dont premierement on excepta en la loy 7. ceux qui tenoient les terres domaniales à titre d'emphyteose, pourueu toutesfois qu'ils eussent pris ces terres lors qu'elles estoient steriles, *quoniam* dit la loy, *nimis absurdum est eos qui fundos inopes magno labore impenso & patrimonio exhausto vix fortè meliorare potuerūt, inopinatum onus suscipere l. vlt. C. eo. tit.* Que si lors de la prise partie des terres estoient fertiles, la loy 7. porte que la surcharge aura lieu à l'egard des terres fertiles seulement, & à la charge de n'en rien payer pendant deux ans: mais ceux qui auoient pris les terres du fisque *priuato iure & ad diacathociæ vicem* dit la loy, qui est ce que nous appellons à rente perpetuelle, estoient indistinctement tenus de la surcharge, ce qui est aussi decidé en la loy 9. de ce mesme titre.

14 En fin les Empereurs Honorie & Theodose retrancherent ceste mauuaise façon de contraindre à la surcharge tous ceux qui auoient des terres dans le climat ou territoire, posé qu'elles ne fussent de la mesme baillee. *Hac definitione sancimus, nullum possessorem pro alienis debitis vel destitutione esse retinendum, neque eorum prædiorum defectione prægrauari, quæ ex iisdem bonis, quæ retinentur, nequaquam esse monstrantur l. 6. hoc tit. Ex iisdem bonis*, c'est à dire (comme Cujas l'a bien interpreté) de la mesme baillee, qui est dit *ex eadem substantia l. 10. eod. tit.* ἐκ τῆς αὐτῆς οὐσίας *d. Nou. 166.* ὁμόδουλα καὶ ὁμόκλωσα *d. Nou. 168.* C'estoit donc la vraye & legitime surcharge, celle qui estoit imposee seulement à ceux qui tenoient des terres de la mesme baillee.

15 C'est pourquoy Harmenopule, *lib. De variis legibus*, a ainsi defini la surcharge: Ἐπιβολή ἐστιν ἐπίδοσις τοῦ ἐρήμου καὶ ἀπόρου κτήσεως πρὸς κληρονόμους, ἢ συντελεστάς, ἢ ὁμοχώρους, ἢ ὁμοκλώσους. Car ainsi faut-il lire, & non pas ὁμοσκήνους, comme Cujas a tres-bien remarqué *lib. 4. obser. cap. 20.* Mais ie

ne puis demeurer d'accord auec luy en ce qu'il prend presque pour synonimes ces quatre beaux termes de ceste definition, interpretant κληρονόμοις *compossessores*, ceux qui tiẽnent vn mesme heritage, συντελεσ͂ας *seu* ὁμοτελεῖς *eos qui simul vectigal pendunt*, ὁμοχώροις *eos qui communia habent prædia*, *denique* ὁμοκήνσους, *eos qui simul censum præstant*: car on n'a point accoustumé en vne definition, qui doit estre pressee & concise, de cumuler quatre synonimes ensemble. Ie dis donc, sauf meilleur aduis, qu'il faut prendre ces mots en signification tout differente, & que Harmenopule par sa definition a voulu exprimer les quatre diuerses manieres de surcharges pratiquees en diuers temps, selon les diuerses ordonnances des Empereurs.

16 Il dit donc, que la surcharge se faisoit quelquefois πρὸς κληρονόμους, c'est à dire entre coheritiers, dont ce que l'vn quittoit estoit surchargé sur les autres, aucunefois πρὸς συντελεσ͂ας que i'interprete non pas ὁμοτελεῖς, *sed confines seu conterminos*, suyuant la loy 2. *in fi. C. hoc eod. tit. Illud procurans vt vicinus & finitimus sortiatur.* Tantost aussi la surcharge se faisoit πρὸς ὁμοχώρους, *id est eos qui sunt eiusdem loci & territorij*, suyuant la loy 1. *eod. tit. onera possessionibus & territoriis diuidantur.* Bref le plus souuent elle se faisoit πρὸς ὁμοκήνσους, c'est à dire entre les detenteurs de la mesme baillee *vt in l. 10. & 12. hoc tit. & Nou.* 128. ou bien ceux qui tenoient des terres couchees sous vn mesme article au papier censier, *vt in d. Nou.* 166. ce qui sera tantost explique.

17 Mais cõme Suidas a remarqué *in voce* ἐπιβολή. Iustinian retrancha toutes autres façons de surcharge, fors ceste derniere πρὸς ὁμοκήνσους, ne voulant ny que les voisins & confins, ny que les habitans du mesme territoire, ny mesme les coheritiers fussent tenus de la surcharge, s'ils ne tenoient des terres de la mesme baillee, selon l'Ordonnance de Honorie & Theodose en ceste loy 6. & voulant au surplus que la surcharge fust imposee & distribuee par le Magistrat de la prouince auec cognoissance de cause. Ce qui est nettement ordonné en la Nou. 128. §. *sin autem aliquando.*

18 Neantmoins sur l'execution de ceste ordonnance il se

trouua vne nouuelle difficulté: car il arriuoit souuent qu'il y auoit si grand nombre de detenteurs des terres de la mesme baillee, qu'il estoit incommode de distribuer & partir entre tous les terres delaissees. Pour donc vuider ceste difficulté, fut faicte la Nou. περὶ ἐπιβολῶν, où il est dit que les terres delaissees ne doiuẽt pas estre distribuees à tous ceux qui en tiennent de la mesme baillee; mais à ceux-la seulement qui tiennent les autres terres, desquelles plus recentement ont esté separees & distraictes les terres delaissees, & qui en ont esté les derniers possesseurs. Que si au mesme degré il se trouue plusieurs detenteurs, comme souuent il aduient; ceste Nou. decide, que les terres delaissees doiuent estre departies entr'eux au fur & à proportion des terres qu'ils possedent du mesme cens & subiectes à la surcharge.

19 Qui est en effect restraindre le mot ὁμόκηνσος, à vne signification fort conuenable, pour signifier ceux qui tiennent des terres non seulement de la mesme tenure & baillee, mais encores *quæ simul in censum referebantur*, c'est à dire qui souloient estre inscrites ensemble soubs mesme nom, & en vn seul article au papier censier: comme il aduient iournellement que les terres qui appartiennent à vn seul detenteur, & partant sont baillees par mesme declaration & escrites toutes en vn article aux registres des cens, viennent par apres à appartenir à plusieurs, comme quand elles sont separees entre plusieurs enfants ou heritiers, & lors si quelques-vnes sont delaissees, elles accroissent aux autres par la decision de ceste Nou.

20 Voyla comment les Romains vsoient de la surcharge, qui reuient presque du tout à l'accroissement des terres deguerpies dont nous vsons en France, & qui est auctorisé par cet art. 201. de la coustume de Tours: *Si vn des detenteurs de partie de l'heritage subiect à rente, faict exponse, icelle part exponsee accroist aux autres detenteurs, lesquels demeurent chargez de payer toute ladicte rente.* Vray est que nostre accroissement est fondé sur vne raison plus pertinente que la surcharge des Romains: car il prouient de ce que le payement des

charges foncieres est solidaire à nous, ce qui n'estoit à Rome: & partant encor que le codetenteur ne prist la portion deguerpie, il ne laisseroit d'estre tenu de toute la rẽte, comme il estoit auparauant le deguerpissement: c'est pourquoy puis qu'il faut payer la part de la portion deguerpie, il ne peut moins que de s'en accommoder, & la prendre pour son indemnité.

21. Dont resultent deux differences entre nostre accroissement, & la surcharge Romaine. L'vne qu'en la surcharge le codetenteur n'est point tenu des arrerages du passé *l. vlt. C. D. censib. & d. Nou.* 128. Mais en France il est tenu des arrerages du passé apres l'accroissement, pour ce que mesme auparauant il en estoit tenu à cause de ceste solidité. L'autre difference est que la surcharge Romaine se faisoit par contrainte & de l'Ordonnance du Magistrat, comme porte ceste Nou. 128. Mais en France le codetenteur n'a que faire de l'ordonnance du Iuge pour accepter la portion deguerpie, ains elle luy accroist *ipso iure* si tost qu'il l'a acceptee: & n'est aussi contraint de l'accepter, s'il ne veut, mais encores qu'il ne l'accepte point, il ne laisse de payer sa portion contingente de la rente.

22 Tant y a que ce droict d'accroissement luy peut apporter vne grande commodité en ce qu'il luy attribue droict de seigneurie legitime en l'heritage deguerpy, sans qu'il soit tenu le faire passer par decret: & partant il en faict les fruicts siens, sans qu'il soit tenu les restituer à celuy qui par apres voudra pretendre quelque droict sur l'heritage. Ce qui ne seroit pas aux simples hypotheques, où on voit bien souuent que ceux qui s'en sont emparez apres le delaissement, sont contraints s'en desister & en rendre les fruicts qu'ils ont perceus. Qui est vn poinct fort à noter.

23 Si donc entre plusieurs detenteurs il y a contention à qui aura l'heritage deguerpy, i'estime qu'il faut suyure la regle de la surcharge Romaine contenuë en ceste nouuelle περὶ ἐπιβολῶν, & ioindre la terre deguerpie à celles là, dont elle a esté distraicte posterieurement, & si plusieurs tenoient

de ces terres, qu'elle deuroit estre diuisee entre-eux selon la quantité que chacun en tient.

SI LES SERVITVTES, HIPOTHEques, & charges foncieres posterieures, sont resoluës par le deguerpissement.

CHAPITRE III.

Sommaire.

1. *Qu'à cause des hypotheques le seigneur refuse quelquesfois d'accepter l'heritage deguerpy.*
2. *& seq. Raisons pour monstrer que les hypotheques sont resoluës par le deguerpissement.*
3. 4. *Si apres la reuersion du fief les hypotheques demeurent.*
5. *Qu'apres la rescision pour lesion d'outre moitié les hypotheques sont resoluës.*
6. *Qu'apres le deguerpissement les hypotheques demeurent.*
7. *Qu'en la resolution necessaire du contract les hypotheques sont resoluës, & non en la volontaire.*
8. *Que la rescision pour lesion d'outre moitié est vne resolution necessaire.*
9. *Que la commise de l'emphyteose pour cessation de payement est vne resolution necessaire.*
10. *Que la reuocation de la donation pour ingratitude, est vne resolution volontaire.*

11. *Que la commise du fief pour felonnie est aussi volontaire.*

12. *Responce au* §. est autem tit. De iure quod in feu. vass. habet. In lib. feud.

13. *Responce aux coustumes qui portent le contraire.*

14. *Pourquoy le seigneur iouïssant du fief saisy ne recognoist les hypotheques.*

15. *Qu'apres le deguerpissement les hypotheques ne portent aucun dommage au seigneur rentier.*

16. *Qui doit porter les frais du decret quand l'heritage ne vaut pas mieux que la rente fonciere.*

17. *Si le deguerpissement importe garantie.*

18. *Quel recours a le seigneur pour raison des hypotheques apres auoir accepté l'heritage deguerpy.*



1 L'AVTRE cause pour laquelle le seigneur de la rente peut faire difficulté d'accepter & reprendre l'heritage deguerpy, est à l'occasion des seruitutes & hypotheques qui y ont esté imposées depuis le bail à rente, qui bien souuent absorbent la valeur de l'heritage, de sorte qu'il est beaucoup plus expedient au seigneur rentier de faire vendre par decret l'heritage à la charge de sa rēte, que de l'achepter, & demeurer chargé de toutes ces hypotheques. Ce qui depend d'vne grande question sur l'effect du deguerpissement, sçauoir si ces hypotheques & seruitutes demeurent apres le deguerpissement.

2 Car encor que le deguerpissement n'ait pas effect retroactif, pour resoudre le bail à rente dés son commencement, ce neantmoins il est certain que la maxime vulgaire, *Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis*, a lieu en telles resolutions

tions: pour-ce que la loy, *Lex vectigali. D. de pigno.* dont est prise ceste maxime, parle d'vne resolution qui n'auoit pas effect retroactif. *In vectigali fundo pignus quidem subsistit, sed si fundus domino commissus sit, ius pignoris euanescit.* Or est il certain que la commise de l'emphyteose n'a pas effect retroactif non plus que le deguerpissement. De mesme en la loy, *si ex duobus §. vlt. D. de addict. in diem. Purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, res pignori esse desinit, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret.*

3 Aussi en matiere de fiefs les escriuains tant anciens que modernes ont tenu concordamment, que quand le fief retourne au seigneur en vertu de sa directe & puissance feodale, toutes les hypotheques & seruitutes imposees par le vassal sont resoluës: *Si vassallus sine masculo decedat, vel feudum in manu domini refutet* (qui est le deguerpissement des fiefs) *vel alia ratione forte culpa intercedente amittat, tunc omnis feudi alienatio ab eo facta in irritum reuocatur §. est autem tit. De iure quod in feudo vassallus habet. lib. 2. feudorum.* Autre chose seroit si l'heritage retournoit au seigneur *non tanquam ad dominum, sed tanquam ad priuatum, vt quando emit à vassallo vel emphyteuta, vel accipit ex donatione aut legato aut alio titulo, modò non iure prælationis aut commissi, quia tunc remanet pignoris obligatio firma,* comme parle *Guido Papæ quæst.* 575. & du Moulin sur le 13. art. de la coust. où il en cite plusieurs autres.

4 De faict la coustume de Paris, tant ancienne que nouuelle, semble auoir suiuy ceste distinction decidant que le seigneur tenant le fief saisi à faute d'hõme, ou mesme prenant le reuenu de l'annee pour son relief, n'est tenu recognoistre aucunes rentes, hypotheques ou seruitutes creées sur iceluy par son vassal, s'elles n'ont esté infeodees. Encores plusieurs coustumes passent plus outre, & decident que le seigneur feodal, auquel le fief est confisqué & deuolu par felonnie, n'est tenu d'acquitter les rentes & hypotheques, comme celle de Troyes art. 39. celle de Chaumont art. 24. & plusieurs autres.

5 Finalement il ne se peut trouuer, ce semble, en droict

vn cas plus conforme au deguerpissement, que la recision pour lesion d'outre moitié de iuste prix: car il est en la puissance du detenteur ou de suppleer le iuste prix, ou de rendre l'heritage, comme il est en sa puissance, ou de continuer la rente, ou deguerpir l'heritage: & toutesfois au cas de la rescision pour lesion d'outre moitié, on ne doute plus que les hypotheques imposees par l'acheteur ne soient totalement estaintes, ainsi que Balde a fort bien prouué contre Barthole en la loy 2. *Cod. de rescind. vend.* Dont s'ensuit que le mesme doit auoir lieu au deguerpissement: autrement ce seroit vn grand preiudice au seigneur de la rente, s'il l'heritage, qu'il auroit baillé franc & quitte, demeuroit apres le deguerpissement, chargé de seruitutes fascheuses, & d'hypotheques qui pourroient exceder sa valeur, veu que la coustume dit, qu'il luy doit estre rendu en tel estat, qu'il estoit lors de la prise.

6 Neantmoins toutes ces raisons, il faut tenir que par le deguerpissement les hypotheques ne sont point resoluës, cõme Masuere l'a fort bien decidé au titre: *De locato & cond.* §. *si emphyteuta gulpiat*, & la coust. de la Marche art 180. & est tout notoire en nostre vsage & pratique. La raison en est tiree d'vne tres-belle theorie de droict, à sauoir que quãd la resolution se fait pour vne cause necessaire, alors les hypotheques contractees depuis le cõtract sont resoluës, mais quand elle se faict par la volonté de celuy qui les a contractees, alors elles ne se peuuent resoudre, afin qu'il ne soit en la puissance du debteur d'amortir l'hypotheque quand il voudra, qui est la distinction qu'il faut tenir pour generale en tous les cas ausquels ceste question peut eschoir.

7 Elle est prise de la loy 3. *D. Quib. modu pignus vel hypotheca soluitur. Si res distracta fuerit sic, nisi intra centum diem meliorem conditionem venditor inuenisset, fueritque tradita, & forte emptor, ante quam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedit, finitur pignus meliore conditione allata: quamquam vbi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, finiri pignus non putem.* La glosse en rẽd la raison, *quia in debitoris arbitrio esse non debet an res sit obligata, nec ne.* C'est chose estrange que la redhibition, bien qu'elle

resolue & aneantisse le contract dés son commencement, *quasi numquam intercessisset*, dit la loy *facta. D. Aedilit. edicto*. mesme qu'il y faut rendre les fruicts. *l. illud. eod. tit.* ce neantmoins elle ne resout les hypotheques creées par l'acheteur pource qu'il depend de sa volonté, ou de resoudre le contract, ou d'agir à ce que la chose vaut de moins à cause du vice, *ne sit in arbitrio debitoris, an res, quam ipse obligauit, remaneat obligata, necne*, comme dit Accurse. Et voyla comment se doit entendre la regle *Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.*

8 Mais il y a bien de la difficulté à discerner quand la resolution du contract se faict *ex causa voluntaria, vel ex causa necessaria.* Car Barthole mesme s'y est mespris, quand il a tenu que la resolution pour lesion d'outre moitié estoit volontaire, & partant que les hypotheques n'y estoient resoluës, sous pretexte qu'il est en l'option de l'acheteur de suppleer au iuste prix: mais la verité est que s'il supplee & augmente le prix, ce n'est pas garder l'ancien contract, mais c'est faire vn autre marché: & tel a bien voulu acheter vn heritage à bon marché, qui ne l'eust pas voulu acheter à iuste prix, dont s'ensuit que la resolutiõ est necessaire & forcee, pource mesmes que c'est le vendeur qui intente l'action, par le moyen de laquelle l'acheteur est forcé de rendre l'heritage: au contraire en la redhibition c'est l'acheteur qui agit, pour resoudre le contract.

9 Balde mesmement en reprenant Barthole, & voulant impugner ceste distinction, est aussi tombé en semblable erreur, disant qu'en l'espece de la loy: *Lex vectigali*, la resolution est volontaire, & neantmoins la loy dit, que les hypotheques sont resoluës. Mais il est certain que ceste resolution se faisoit *ex necessitate pacti impressi in ipsa rei traditione*, qui limitoit & coarctoit le bail, au temps que la redeuance seroit bien payee. *Lex vectigali fundo dicta erat, vt si post certum tempus vectigal solutum non esset, fundus ad dominum rediret:* & ailleurs il est dit *fundi vectigales hac lege locantur, vt quamdiu pro eis vectigal penditur, tamdiu eos auferre non liceat. Limitata ergo causa limitatum producit effectum*, & la condition de

EEee ij

là resolution estant escheuë, la resolution se faict necessairement, ne plus ne moins que le bail à longues annees expire necessairement quand son temps est finy, & par consequent les hypotheques finissent aussi, & ne faut dire que au cas de ceste loy la resolution est volontaire, pource que si le detenteur eust voulu, il eust tousiours bien payé la redeuance, & n'eust laissé choir l'heritage en commise: car il n'y a point en cela d'acte du detenteur, qui cause la resolution, ains seulement vne cessation ou omission de ce qui estoit à faire, & qui pouuoit estre suppleé & reparé par le creancier, lequel pouuoit luy-mesme payer la redeuance en defaut du detenteur pour conseruer son hypotheque. Aussi ceste loy remarque notamment *cum in exolutione vectigalis tam debitor quàm creditor cessassent.* Et partant le creancier est iustement priué de son droict, puis qu'il y a de sa negligence aussi bien que du detenteur.

10 Doncques ce cas est bien different de celuy de la loy, *His solis. C. de reuocan. donat.* où il est dit que les alienations faictes, & hypotheques contractees par le donataire demeurent apres que la donation est reuoquee pour son ingratitude. Car ceste ingratitude consiste en quelque actiõ, qui est volontaire, aussi que ceste reuocation procede d'vne cause depuis suruenuë, & non d'vne cause exprimee, & d'vn charactere imprimé, lors de la tradition de la chose.

11 Ceste mesme consideration a vuidé & terminé de nostre temps la difficulté qui auoit esté tellemẽt trouuee perplexe par plusieurs siecles, qu'elle auoit produit plusieurs arrests cõtraires, sçauoir si le vassal ayant confisqué son fief par felonnie, les hypotheques estoient resoluës. Car plusieurs s'arrestants à ceste loy *Lex vectigali*, tenoient la resolution des hypotheques, à quoy les vieux praticiens de France se sont laissez emporter, mesmes les coustumes de Troyes & de Chaumont l'ont passé. Mais les modernes, ausquels du Moulin a dessillé les yeux, ont suiuy la decision de la loy *His solis*, & tenu que les hypotheques demeuroiẽt apres la commise du fief, *vt potè in resolutione voluntaria.* Car bien qu'elle semble necessaire, comme estant poursuyuie

par le seigneur feodal, si est-ce que sa cause efficiente est entierement volontaire, à sçauoir la felonnie du vassal, qu'il n'eust commise s'il n'eust voulu, & qui ne doit pas tourner au preiudice des creanciers, qui ont acquis leurs hypotheques, lors que le vassal en estoit vray & parfaict seigneur. Doncques à plus forte raison quand le vassal de sa pure & franche volonté quitte & remet le fief au seigneur feodal, pour s'acquitter du seruice ou de la redeuance fonciere d'iceluy, les hypotheques anterieures par luy constituees, ne sont point effacees.

12 Et ne nuit le texte du liure des fiefs sus-allegué, pource que les fiefs des Lombards n'estoient pas perpetuels comme les nostres, ce n'estoiēt que simples vsufruicts, & mesme ils ne pouuoient estre alienez en façon quelconque, ny par consequent hypothequez, sinon entant & pourtant que le fief demeuroit au vassal: de sorte qu'en quelque façon que ils retournassent au seigneur, les hypotheques estoient esteintes, comme il est discouru amplement en ce titre des fiefs, *De iure quod in feudo vassallus habet*: ne plus ne moins que en quelque façon qu'vn vsufruict soit finy, les hypotheques constituees sur iceluy sont aneanties, *& quemadmodum statulibero pignori dato, conditione existente pignus euanescit l. Grege. §. 1. D. De pignor.* Mais en France nos fiefs sont perpetuels & patrimoniaux, c'est à dire reduits à la façon de l'autre patrimoine, & des heritages appartenants de plein droict aux detenteurs, & par ainsi ils peuuent estre alienez & hypothequez en toutes façons qu'il plaist au proprietaire. Dont s'ensuit qu'il ne se faut arrester aux vieils praticiens de Frāce, qui ont voulu garder trop scrupuleusement la decision du liure des fiefs, ne prenants garde à ceste difference.

13 Pareillement il ne faut tirer à consequence les coustumes, qui ont decidé le contraire, pource qu'elles procedēt de cet ancien erreur. Aussi la nouuelle coust. de Normandie reformee en l'an 1586. decide tout au rebours en l'art. 201. que *le fief retourne au seigneur à la charge tant des rentes foncieres & hypotheques, que mesmes des debtes mobiles deües par le vassal, discussion preallablement faicte de ses meubles.*

14 *Nec obstat*, que quand le seigneur tient le fief saisi à faute d'homme, il ne recognoist les hypotheques ny les seruitutes & autres charges imposees par son vassal, ny pareillement quand il iouit de l'annee du fief pour le relief, pource que telle reünion (outre ce qu'elle est temporelle, & partant ne faict pas grand preiudice aux creãciers) procede de la propre nature du fief, qui est finy si tost qu'il n'y a point d'homme en foy, ne plus ne moins que le bail à longues annees finit, quand son temps est expiré: aussi que ceste reünion ressemble à la commise de l'emphyteose pour cessation du payement: car comme le creancier peut offrir le payement pour euiter la commise, aussi peut il faire la foy, au refus du vassal, pour obtenir main-leuee du fief, comme nostre coustume decide en l'art. 34.

15 Finalement il ne faut point, que le seigneur de la rente se plaigne, si apres le deguerpissement on luy faict recognoistre les seruitutes & hypotheques: car pour les seruitutes & autres charges foncieres, il a esté dit cy dessus, que s'il ne veut accepter l'heritage deguerpy, il doit promptement estre remboursé en argent, de ce qu'il vaut de moins à cause d'icelles. Et pour le regard des hypotheques il n'y peut faire aucune perte, pour-ce qu'en laissant decreter l'heritage il deuancera tousiours toutes les hypotheques posterieures à sa rente, à la charge de laquelle l'heritage sera adiugé. Mesmes si sans penser aux hypotheques, il a accepté l'heritage deguerpy, lors que les creanciers hypothecaires viendront à l'en poursuiure, il pourra luy-mesme delaisser derechef l'heritage pour ses hypotheques, & sur le decret il sera tousiours preferé pour sa rente.

16 Toutesfois il y a vn poinct auquel il pourra demeurer endommagé, c'est à l'occasion des frais du decret, qui tousiours diminueront le prix de l'heritage, pource qu'ils sont les premiers pris sur le decret, mesmes auparauant les charges foncieres: car l'Ord. des criees art. 12. ne met en ordre deuant les frais du decret, que les droicts seigneuriaux, & met par apres les charges reelles & foncieres. Qui est vn inconuenient, qui se retrouue encor sans remede en nostre

droict François. De moy ie penserois qu'en ce cas, si le seigneur offroit aux creanciers posterieurs de leur remettre l'heritage, & les subroger en son lieu, à la charge de luy payer sa rente, il y seroit bien receuable, pour les demouuoir de faire vn decret, qui absorberoit vne partie du prix de l'heritage. Et si le creancier refusoit ceste offre, dont il ne luy peut eschoir aucune surprise, il me semble que le seigneur de la rente deuroit estre deschargé de l'hypotheque, d'autant que par ce refus le creancier dõne assez à cognoistre que l'heritage ne vaut pas mieux, que la rente fonciere, pour laquelle il a esté deguerpy, & pour laquelle luy mesme ne le veut pas reprendre; de sorte que *nulla est hyperocha*, il n'y a point de par dessus, sur lequel l'on hypotheque puisse actuellement subsister.

17 Mais la question est grande, si le seigneur apres auoir accepté l'heritage deguerpy, a mieux aimé payer les creanciers hypothecaires, que leur remettre l'heritage, ou le laisser decreter, aura son recours contre celuy qui a deguerpy, pour estre remboursé de ce qu'il aura payé aux creanciers, qui est en effect demander si le deguerpissement importe garantie, comme faict la vente & toute autre alienation, encores qu'elle n'y soit pas expressement promise *l. non dubitatur C. De euict.* Ie ne m'amuseray point d'en discourir les raisons de part & d'autre, afin d'acheuer plustost ce chapitre & resouls en vn mot, qu'il n'y eschet point de garantie: d'autant qu'il a esté dit cy dessus, que le deguerpissement n'est pas vne dation *in solutum*, ny vne dedition noxale, ou autre alienation, où il puisse escheoir garantie, mais qu'il importe seulement vn quittement de tout & tel droict que celuy qui deguerpit auoit en la chose, enquoy il n'eschet aucune garantie, non plus qu'en la dedition de l'esclaue, qui se faict auant contestation *l. non solum 2. D. De nox. act.* Aussi que le seigneur ne peut rien perdre à l'occasion de ces hypotheques, comme il vient d'estre dit, d'autant qu'au decret de l'heritage, qui en pourra estre poursuiuy par les creanciers, il sera tousiours adiugé à la charge de sa rente.

18 Bien est vray que pour vne autre consideration, le sei-

gneur estant poursuiuy pour les hypotheques, a recours contre celuy qui les a creées, & qui est tenu personnellement des debtes, pource que cela est general en tous les tiers detenteurs conuenus hypothecairement, pour les debtes d'autruy, soit au moyen de l'action recursoire, qui a lieu contre le vray & effectuel debteur, expliquee au 8. ch. du 2. liure, soit en vertu de la cession des droicts du creancier, que peut prendre le seigneur, apres auoir acquitté la debte. Ie dis notamment contre celuy qui a creé l'hypotheque, car si celuy qui a deguerpy ne l'auoit pas cõstituee, ains que ce fust quelque autre precedant detenteur, il n'en seroit nullement tenu, ains faudroit que le seigneur intẽtast son action recursoire directement contre le vray debteur.

SI LES SERVITVTES, CHARGES foncieres & hyporheques que celuy qui deguerpit, auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, renaissent apres le deguerpissement.

CHAPITRE IIII.

Sommaire.

1 *Proposition de la question traictee en ce chapitre.*

2. *Que les seruitutes & hypotheques demeurent confuses apres que l'heritage est osté à l'acquereur.*

3. *Au contraire qu'elles reuiennent alors en leur premiere force.*

4. *Distinction de Balde sur ceste question.*

5. *Autre distinction, si la resolution du contract a effect retroactif ou non.*

6. *Autre distinction si la resolution est volontaire, ou necessaire*

7. Qu'a-

1 OYLA ce qu'il faut tenir touchant les seruitutes, charges foncieres & hypotheques constituees par celuy qui deguerpit: il faut maintenant parler de celles que luy-mesme auoit sur l'heritage, & qui par son acquisition auoient esté confuses & estaintes, & sçauoir si apres son deguerpissement elles reuiuent & renaissent à son profit. Pour exemple, supposons que ma terre de la Nouë doit cent liures de rente fonciere, & qu'auant que ie l'eusse acquise elle me deuoit dix liures d'autre rẽte fonciere de nouuelle charge, & outre que i'auois hypotheque sur icelle

pour cinquante liures de rente constituee, & finalement que i'auois quelque seruitute sur icelle: il est certain que par le moyen de l'acquisition que i'ay faite de ceste terre, ma rente de dix liures est confuse, mon hypotheque est amortie, & ma seruitute estainte. Auiourd'huy ie deguerpis ceste terre au seigneur à qui est deuë la rente fonciere de cent liures, à sçauoir si maintenant ie puis pretendre sur icelle ma rente de dix liures, mon hypotheque pour les cinquante liures de rente constituee, & la seruitute que iauois anciennement sur icelle. Ceste question est tresbelle & difficile, & la faut disputer en poinct de droict.

2 La loy dit, que *Seruitutes confunduntur si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit l. 1. L. Quem. seruit. amitt.* de mesme l'hypotheque est confuse, si tost que le creancier acquiert l'heritage hypothequé *l. aliena in fi. D. de pig. act. quia rei nostræ nec seruitus nec pignus esse potest.* Or depuis que les seruitutes & les hypotheques sont vne fois confuses & estaintes, elles ne peuuent plus iamais renaistre ny resusciter, pour ce que comme les Philosophes disent, que *à priuatione ad habitum non datur regressus*; aussi on dit en droict que *seruitus semel extincta nunquam reuiuiscit.* Ce qui est decidé en vn cas fort estrange en la loy *Si tibi D. Quib. modus vsusfr. amitt. Si tibi fundi vsusfructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata sit, & pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Neque interest quòd detracto vsufructu proprietas legata sit, tu enim dum proprietatem acquisiuisti, ius omne vsusfructus amisisti.*

3 Le contraire est formellement decidé en la loy *Dominus D. de vsufr. Dominus fructuario prædium quod ei per vsumfructum seruiebat, legauit, id prædium aliquandiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti vicerat, coactus est, mansisse vsusfructus ius integrum ex post facto apparuit.* De mesme en la loy *si maritus. C. de inof. test.* il est dit, que l'heritier euincé *per querelam inofficiosi*, de l'heredité qu'il auoit long temps possedee, reprend tout ce qui luy estoit deu par le testateur, sans qu'on puisse pretendre que ses debtes soient confuses par l'adition de l'heredité. Et tout au contraire la loy

Hæredem D. de his quib. vt indigni &c. decide, que l'heritier euincé par le Syllanian n'eſt point remis en ſes debtes & actions, ains qu'elles demeurent confuſes au moyen de l'acceptation de l'heredité. Il y a encor tant d'autres loix au droict qui ſemblent eſtre contraires en ce poinct icy, qu'il ſeroit trop long de les vouloir toutes rapporter.

4 Balde pour accorder ces loix diſtingue ſi la reſolution ſe faict par voye de reſciſion, c'eſt à dire de retranchement & abolition du droict de l'acquereur, & alors que la cauſe de la confuſion ceſſant, qui eſt l'acquiſition, l'effect auſſi en doit ceſſer, au contraire, ſi la reſolution ſe faict par vne tranſlation du droict de l'acquereur en celuy auquel il rēd l'heritage, puis que ſon droict n'eſt point aboly, ains transferé à vn autre, la confuſion demeure. Mais ceſte diſtinction ne conuiēt pas à la loy *ſi tibi fundi*, n'y à la loy *hæredem*, où il y a reſciſion, & neantmoins les hypotheques demeurent confuſes. Auſſi que ſi elle eſtoit vraye il faudroit conclure que l'acheteur euincé de l'heritage par retraict lignager, ne recouureroit ſes hypotheques, pource que chacun eſt d'accord que le retraict lignager ſe faict par vne tranſlation du droict de l'acquereur, & non par vne reſolution d'iceluy.

5 D'autres diſtinguent auec la gl. ſur ceſte loy *ſi tibi*, ſi la reſolution a effect retroactif, pour annuller du tout l'acquiſition, & alors *quia quod nullum eſt, nullum producit effectum*, ils diſent que la confuſion ceſſe, *vt in d. l. dominus & l. ſi maritus*. Mais ſi la reſolution a lieu ſeulement comme dés à preſent, que les ſeruitutes & hypotheques vne fois eſtaintes, ne reuiuent plus, *vt in d. l. ſi tibi*. Mais ceſte diſtinction ſe renuerſe par la loy *Debitor. Ad Trebell.* où il eſt dit que l'heritier inſtitué rendant la ſucceſſion apres certain temps au ſubſtitué, reprend ſes hypotheques. De meſme en la loy *cum filius* §. *Dominus de leg. 2.* Il eſt dit, que l'heritier rendant l'heritage à celuy auquel il auoit eſté legué ſous condition, ne pert point les ſeruitutes qu'il auoit ſur iceluy, reſerué l'vſufruict, qui faict partie de l'heritage.

6 D'autres encores prenant à contrepoil la diſtinction diſ-

couruë au chapitre precedant touchant les hypotheques constituees par l'acheteur, disent que si la resolution est volontaire, c'est à dire si elle depend du faict ou de la volonté de l'acquereur, les hypotheques demeurent estaintes; mais que si elle est necessaire, il recouure ses hypotheques, & par ceste distinction ils se pẽsent sauuer de ceste loy *si tibi fundi*: pource qu'en l'espece d'icelle, l'vsufruictier auoit acquis de son propre mouuement la proprieté, qu'il sçauoit estre leguee à vn tiers sous condition. Ce neantmoins ceste distinction ne peut seruir, pource qu'il est vray de dire qu'en ceste espece la resolution ne dependoit point de la volonté de l'acquereur ny de son faict, ains du testament contenant ce legs conditionnel. Aussi qu'en la redhibition, que nous auons dit estre volontaire, & en la vendition resolue du consentement des parties, la loy decide que les hypotheques renaissent *l. voluntate in pr. & §. vlt. D. Quib. modis pignus vel hyp. soluitur.*

7 Voyla toutes les distinctions qu'ont peu imaginer ceux qui ont traicté ceste question. Selon toutes lesquelles, si elles estoient vrayes, il faudroit colliger, que celuy qui a deguerpy ne recouure point ses hypotheques & autres droits, qu'il auoit en l'heritage auparauant son acquisition. Et toutesfois l'vsage est tout notoire au contraire. Comme mesme est decidé par expres en l'ord. 1441. art. 15. *Si les proprietaires des maisons, qui auoient rentes sur icelles, sont euincez desdites maisons, ils pourront poursuyure leurs rentes, depuis qu'ils y auront renoncé, ou qu'elles auront esté euincees, nonobstant quelconque confusion, qu'on pourroit alleguer ou obiecer, & laquelle confusion nous ne voulons preiudicier à iceux proprietaires, en quelque maniere que ce soit.*

8 Pareillement que les hypotheques se recouurent apres le delaissement par hypotheque, il est expressement decidé en ceste belle loy *Ex sextante §. vlt. D. de re iudic.* où celuy qui auoit acquis l'heritage par transaction, ayant esté euincé d'iceluy par vn iugement obtenu par vn creãcier hypothecaire, il est dit qu'il peut neantmoins poursuyure l'hypotheque precedente, que luy-mesme auoit sur l'heritage.

Voicy les termes du Iurisconsulte, *In proposita quæstione illud me magis mouet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito, neque enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit, verum est enim pignori datum, & satisfactum non esse: quare puto non obstare rei iudicatæ exceptionem.*

9 Pour donc resoudre en vn mot la question generale, sçauoir si apres l'acquisition resoluë quelle que ce soit, les hypotheques & seruitutes confuses par le moyen d'icelle, demeurent esteintes ou non, puis que toutes les distinctiõs des Interpretes de droict ont esté refutees, ie dis qu'il faut tenir absolument & indistinctement que tousiours apres la resolution de l'acquisitiõ les hypotheques & seruitutes reuiuent, soit en matiere de deguerpissemẽt ou delaissement par hypotheque, soit en matiere de retraict ou feodal, ou lignager, ou conuentionnel, soit en la donation reuoquee *per superuenientiam liberorum*, soit en la rescision pour lesion d'outre moitié de iuste prix, soit en la restitution en entier, soit en l'action reuocataire, soit finalement en quelque euiction ou resolution que ce soit.

10 Car ce qu'on dit, que *rei nostræ pignus vel seruitus esse non potest*, cela s'entend *quamdiu & quatenus nostra est, sed quatenus nostra non est vel aliena fieri potest, nihil vetat quin eo respectu pignus vel seruitus permaneat*. C'est pourquoy on voit ordinairement, qu'és choses que nous achetons, nous y stipulons hypotheque, afin que si nous sommes euincez de la proprieté d'icelles, nous y ayons tousiours hypotheque, comme Bart. conseille sur la loy *si fundus* §. *Hactenus. D. De re iud.* Somme que l'acquisition n'est incommutable & irreuocable, l'hypotheque n'est pas aussi absolument & irreuocablement esteinte, comme il se collige fort bien de ce §. dernier de la loy penultiesme. *D. De except. rei iud.* Et ne faut point philosopher, disant que *à priuatione ad habitum non est regressus*, & que *seruitus confusa nunquam reuiuiscit*. Car cela est vray, quand la priuation est entiere & absoluë, & quand la seruitute est entieremẽt esteinte: mais cõme celuy qui a vne taye en l'œil, recouure la veuë quand la taye est ostee: aussi celuy

qui ne pouuoit vser de la seruitute pour estre seigneur de l'heritage peut bien recouurer sa seruitute quand l'heritage luy est osté. Outre que l'equité nous porte quasi necessairemẽt à ceste decisiõ. Car pourquoy l'achepteur d'vn heritage perdra il ses hypotheques & seruitutes apres que l'heritage luy aura esté osté par retraict ou qu'il en aura esté euincé par les precedents creanciers, ou qu'il l'aura deguerpy pour les rentes foncieres? pourquoy le donataire perdra il ses hypotheques apres que la donation aura esté reuoquee par la suruenance des enfants? & ainsi des autres cas.

11 Mais ce qui a enbroüillé & rendu difficile ceste questiõ a esté ceste seule loy *si ubi fundi D. Quemad. vsusfr. amitt.* que du Moulin, sur l'art. 13. de la coust. gl. 5. a bien osé dire absolument estre inique, & que si on estoit interrogé sur la mesme espece d'icelle, il faudroit respondre tout le contraire. Et dit vray, pour ce qui est de l'equité, mais eu égard au point & à la suyte du droict Romain, le Iurisconsulte ne pouuoit respondre autrement: car ceste loy parle de l'vsufruict, qui selon les loix Romaines est vn droict si fresle & si aisé à resoudre & aneantir, que rien plus, comme i'ay desia dit au 4. liure. Ce droict se pert *quacumque rei mutatione*, comme si d'vne terre labourable on en fait vne vigne, ou d'vne vigne vn pré, de sorte que *ædibus dirutis nec areæ ipsius vsusfructus debetur & ècontra. l. Repeti. §. rei mutatione. D. Quib. mod. vsusfr. amitt.* Ce qui n'est pas aux hypotheques *l. Paulus. §. domus D. De pign.* Doncques il ne se faut pas esmerueiller si deslors que l'vsufruictier a acquis la proprieté, l'vsufruict est estaint & amorty tout à faict, encores que la proprieté soit seulement acquise pour vn temps & commutablement. Ce qui n'est és autres seruitutes, non plus qu'és hypotheques, ainsi qu'il semble bien decidé en ce §. *dominus.* de la loy *cum filius. De leg. 2. Dominus hære. De fructuario scripto, fundum subcõditione legauit, ratio non patitur, vt hæres vsusfructus emolumentũ retineat, diuersum in cæteris seruitutibus, quas hæres habuit, responsum est.*

12 Et quant à la loy *Hæredem. D. De his quibus vt indig. &c.* la responce y est aysee, à sçauoir que c'est vne peine ordonnee

& infligee par la loy à l'heritier ingrat, qui n'a pas vengé la mort du defunct, & comme il est dit au mesme cas en la loy, *propter venen. §. nept.D. Ad Syllanianum. Dolus hæredis punitus est*, & partant ne faut tirer ceste loy en consequence.
13 Concluons que celuy qui a deguerpy ou delaissé l'heritage par hypotheque, rentre en ses anciens droicts de seruitutes, hypotheques & charges foncieres. En quoy il ne faut point distinguer, si ces droicts estoient plus anciens, ou s'ils estoient posterieurs à la rente pour laquelle le delaissement a esté faict : car combien qu'il y ait plus grande raison aux droicts precedents, pour ce que le seigneur de la rente ne peut pas refuser de recognoistre les droicts dont ja l'heritage estoit chargé, lors qu'il l'a baillé à rente, que ceux dont depuis il a esté chargé, ce neantmoins puis qu'apres le deguerpissement les hypotheques & autres charges reelles imposees sur l'heritage par celuy mesme qui deguerpit, demeurent en leur force & vertu, comme il a esté prouué au chapitre precedent, & que d'ailleurs il vient d'estre dit que la confusion n'a plus d'effect apres le deguerpissement, il faut tenir, que mesmement les hypotheques posterieures sont reprises par celuy qui a deguerpy.
14 Mais voicy vne difficulté plus obscure & intrinquee, si l'heritage auoit par expres esté baillé en payement d'vne debte pour laquelle il estoit hypothequé, l'hypotheque confuse & amortie par la dation *in solutum*, reprendra-elle sa force apres le deguerpissement? Car il est bien vray que la simple confusion de l'hypotheque, qui n'est à cause de toute acquisitiõ de l'heritage n'a lieu & effect que tant que l'acquisition dure, & n'est point reuoquee, & l'obligation & la debte ne laisse ce pendant de subsister: mais le payement ou dation *in solutum*, efface & abolit entierement l'obligation, *solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio*; & consequemment l'hypotheque qui est l'accessoire de l'obligation. Et semble que la dation *in solutum*, contient deux choses ensemble, à sçauoir le payement de la debte, & la vente de l'heritage. Car c'est tout ainsi que si le debteur védoit son heritage à deniers contants, & qu'il baillast par

apres les mesmes deniers à son creancier pour payer la debte.

15 Ce neantmoins la verité est, & le voyons pratiquer tous les iours, que celuy qui prend de son debteur quelque heritage en payement, lequel par apres il est contraint de deguerpir, rentre en ses anciennes hypotheques : car cela est de particulier *in datione in solutum*, qui n'est pas au payement faict à deniers contants, ou mesme en la vendition pure & simple, que si la chose baillee en payement n'est tellement transferee à l'acquereur, qu'elle ne luy puisse estre ostee, la debte n'est point acquitee ny le debteur liberé. *Si rem meam quæ pignoris nomine alteri obligata est, tibi soluam, non liberabor, quia auocari tibi res potest. l. fi. rem. D. De solut. Rerum enim solutio non potest nisi ex euentu liberare, quo casu certum erit remanere eas. l. qui res. eod. tit.* Et vne autre loy dit expressement : *Si prædiũ quod tibi pro soluto datum est, aliis creditoribus fuerit obligatum, causa pignoris mutata non est. l. 4. C. De euict.*

16 Toutesfois en ce mesme cas si le deguerpissement estoit faict pour vne rente, laquelle l'acquereur auroit esté chargé de payer par son contract d'acquest, pour-ce qu'alors il n'y auroit nulle euiction & auocation forcee de l'heritage qui reuoquast la dation *in solutum*. Ie dis que les hypotheques, en payement desquelles l'heritage a esté pris expressément, ne resuscitent point apres le deguerpissement, ne plus ne moins qu'en ce cas, si l'acquereur auoit baillé argẽt contant pour l'heritage, il ne le retireroit point de son vendeur, apres auoir deguerpy pour vne rente, à laquelle il s'estoit submis. Ce qui estoit fort à noter.

17 Bref pour la fin de ce chapitre, il faut aussi noter, que pendant le temps que l'acquereur tient l'heritage à luy hypothequé auant son acquisition, ses droicts & hypotheques ne se prescriuent point par quelque laps de temps que ce soit, en sorte que venant à deguerpir il en puisse estre excluds par la prescription, tant pource qu'il n'eust pas peu intenter action contre soy mesme pour raison d'icelles, que pource que ce pendant nul n'a possedé l'heritage, & partãt nul n'a prescrit : *quia non valenti agere, & sine possessione, non*

currit

currit præscriptio. Ce qui est decidé en droict pour les choses subiectes à restitution en la loy derniere. §. *sin autem. Cod. Comm. de legatu & fideicom.*

Quels lots & ventes & profits seigneuriaux sont deubs apres le deguerpissement.

CHAPITRE V.

Sommaire.

1. *Si le tiers acquereur est tenu apres le deguerpissement de payer les droicts seigneuriaux de son acquisition.*
2. *Opinion & distinction d'Alciat en telles questions.*
3. *Distinction de du Moulin, qu'il faut tenir.*
4. *Qu'il n'y a nulle difference entre la gabelle deuë au fisque & les droicts seigneuriaux contre du Moulin.*
5. *Intelligence de la loy* Debet. D. de Ædil edict.
6. Quid *si ces droicts n'ont point encor esté payez?*
7. *Opinion de du Moulin & Argentré.*
8. *Resolution au contraire, qu'il les faut payer indistinctement.*
9. *Que ceste resolution se collige du 79. art. de nostre coustume.*
10. *Si és heritages feodaux il est deu nouueaux droicts à cause du deguerpissement.*
11. *Qu'il n'est deu aucun relief quand le seigneur de la rente accepte le fief deguerpy.*

12. *Si lors il y a ouuerture au fief, & s'il faut reiterer la foy.*

13. *S'il est deu relief quand le fief est accepté par l'heritier collateral du bailleur, ou par l'acquereur de la rente.*

14. *Que quand le fief deguerpy est regy par curateur, il y a deslors ouuerture du fief.*

15. *Que le curateur doit & peut faire la foy au seigneur feodal.*

16. *Qu'outre la foy, il faut luy bailler homme viuant & mourant, & pourquoy?*

17. *Si le curateur au fief deguerpy doit relief de son chef.*

18. *Resolution contre l'opinion commune, qu'il ne doit point de relief.*

19. *Si apres l'adiudication par decret de l'heritage deguerpy, il est deu nouueaux droicts au seigneur.*

20. *Source & ampliation de l'ar. 79. de nostre coustume.*

21. *Raison de cet article.*

22. *Que cet article n'a lieu au deguerpissement du preneur, ou de l'acquereur à la charge de la rente.*

23. *Qu'il a lieu en tout delaissement par hypotheque.*

1. DE ce qui a esté dict depuis le commencement de ce liure, il est aucunemẽt aysé à colliger quels profits sont deubs au seigneur apres le deguerpissement: toutesfois il s'y peut presenter plusieurs difficultez qu'il faut esclaircir. En premier lieu on peut douter, si l'acquereur qui a esté contraint de deguerpir l'heritage pour rentes ou hypotheques, dont il n'auoit cognoissance lors de son acquisition, peut pretendre estre quitte des lots & ventes deubs à cause d'icelle: car de celuy qui deguerpit pour vne rente fonciere, à la charge de laquelle il auoit acquis l'heritage, il n'y a nulle doute qu'il ne doiue tousiours les lots & ventes de son acquisition, pource que son contract tient & a effect, luy n'estant point euincé de l'heritage contre sa volonté.

2 Alciat traittant la question proposee sur la loy *Cepisse. D. de verb. signif.* qui porte *Cepisse quis intelligitur, quamuis alius acquisiuerit*, escrit en ceste sorte. *Hinc decidi potest quæstio, si ex venditione vectigal debeatur, si venditio resoluta sit, an solui debeat. Et extat Abbatis responsum non debere, quoniam non videtur receptum quod receptum non durat: quod vtique verum est, cùm ementis ius extinctum est, alioqui si non extinctum sed translatum proponatur, ex hac lege receptum videtur.* Or il a esté dit au premier ch. de ce liure, que par le deguerpissement le droict de l'acheteur est resolu & non pas transferé, de maniere que selon ceste distinction il s'ensuyuroit que celuy qui deguerpit s'aquitte des ventes de son acquisition.

3 Mais la verité est, que la distinction d'Alciat n'est pas certaine, ains il faut tenir celle de du Moulin, que si la resolution du contract de vente a effect retroactif, pour annuller le contract dés son commencement, alors *ex contractu nullo nulla debentur laudimia, imò soluta repeti possunt*, comme il sera tantost prouué. Mais si la resolution n'a effect que pour le temps aduenir, soit qu'elle se face par rescision ou par translation, alors il ne laisse d'estre deu ventes, posé que le contract ait eu effect quelque espace de temps.

4 Toutesfois on oppose au cõtraire la loy *debet. De Aedil. edicto*, où il semble decidé qu'il ne laisse d'estre deu ventes apres la redhibition, qui neantmoins a effect retroactif, *Si quid vectigalis nomine datum est, quod emptorem sequeretur, hoc quoque à venditore restituendum est. Indemnis enim emptor abire debet.* Dont Balde a colligé que *Fiscus secuta redhibitione non restituit gabellam.* Ce que du Moulin aduouë entierement, mais il dit qu'il y a difference entre les peages deubs au fisque, & les droicts seigneuriaux: *quia gabella*, dit-il, *debetur ex simplici actu venditionis, sed iura dominica respiciunt mutationem proprietarij & translationem dominij.* Qui est vne solution assez plausible, principalement pour les malletostiers, & pour les fiscaux, qui tiennent en France vne pernicieuse regle, que le fisque ne rend rien. Mais ie ne sçay, comment on pourroit confirmer ceste proposition de du Moulin en poinct de droict, que *ex actu venditionis licet inualido gabella debeatur*, veu la regle generale qu'il tient & confirme luy-mesme, que *ex contractu nullo nulla laudimia debentur*, tiree de la loy 2. *Cod. De Eunuchis*, qui parle de la gabelle deuë au fisque à cause de la vente.

5 C'est pourquoy i'aymerois mieux entendre ceste loy *Debet*, selon ses termes, qu'apres la redhibition le vendeur est bien tenu de rẽdre à l'acheteur l'impost par luy payé au fisque, pource qu'il est tenu le rendre indemné, dit la loy. Mais ce n'est pas à dire, qu'il ne le puisse bien redemander au fermier du fisque, ou mesme que le vendeur, l'en ayant remboursé, ne le puisse repeter. Toutefois il faut noter que ce fermier ou le seigneur direct (car i'entends que l'vn n'a point plus de priuilege que l'autre) n'est tenu de rendre solidairement les droicts par luy receus, ains seulement *quatenus locupletior factus est* Car ceste repetition se faict *per condictionem indebiti*, qui n'a effect *nisi quatenus reus locupletior factus est. l. si non sortem. §. libertus & l. in summa §. in frumenti. D. De condict. indeb.* C'est pourquoy au cas de ceste loy *Debet*, l'acheteur a notable interest d'auoir repetition sur son vendeur.

6 Encores reste-il vn doute de ceste distinction. Car si les

ventes n'ont point esté payees & qu'on les demande apres le deguerpissement, lors que le contract est resolu, & consequemment tout l'effect & action qu'il pourroit produire, il semble que le seigneur n'y soit plus receuable, attendu mesme que *certat de lucro*, & que de la part de l'acquereur il y va d'vne double perte, à sçauoir du prix de son acquisition, & encores des lots & ventes.

7 Sur ceste difficulté du Moulin, sur l'art. 22. de la coust. quest. 17. faict vne subdistinction si le recours qu'a celuy qui a deguerpy contre son vendeur, est bon & asseuré, c'est à dire si son vendeur est soluable, alors il n'a que dire qu'il ne paye les ventes au seigneur, auquel à vray dire elles sont deuës: mais que si ce recours est inutile, alors par vne consideration d'equité il en doit estre absous. Encores le docte Argentré, sur la coustume de Bretagne tit. Des droicts seigneuriaux, art. 12. passe bien plus outre, & dit qu'indistinctement quand l'acheteur est euincé par les creanciers hypothecaires, il n'est point deu de ventes au seigneur.

8 Quant à moy, nonobstant l'auctorité de ces grands personnages, ie ne me puis departir de la regle, & croy que l'acheteur apres son deguerpissement est tenu indistinctement de payer les droicts de son acquisition. Car encores qu'elle soit resoluë pour l'aduenir, si est-ce que dés l'instant qu'elle a eu son effect, & que l'acquereur a esté fait maistre de l'heritage, les lots & ventes ont esté desslors irreuocablement acquises au seigneur direct, & partant il ne les a peu perdre par apres sans son faict, aussi que l'action, qu'a le seigneur pour raison de ces droicts, ne depend point de la suffisance ou insuffisance du vendeur. A la verité c'est chose dure, que l'acheteur, outre son prix, perde encores les lots & ventes, mais c'est sa faute d'auoir acheté d'vn saffranier. Aussi la distinction de du Moulin, outre qu'elle n'est fondee sur aucune raison de droict, ne peut pas encores estre aysément reduite en vsage: car si toutesfois & quantes que le seigneur demandera ses lots & ventes, il falloit informer de la suffisance ou insuffisance du vendeur, ce ne seroit iamais faict.

9 De faict nostre coustume decidant ceste question en l'art. 79. ne dit pas, qu'apres le deguerpissement le seigneur censier soit excluds de demander les lots & ventes, mais elle dit, que l'acheteur les recouure sur le decret de l'heritage qui se faict par apres, pouruoyant par ce moyen à l'acquereur d'vn expedient beaucoup plus equitable & plus commode, que celuy de du Moulin. Et pource qu'il peut aduenir que l'heritage ne sera pas tant vendu au decret qu'en la premiere vente, la coustume donne le choix au seigneur des ventes ou de l'acquisition premiere; ou du decret. Dont s'ensuit que si le seigneur veut, il peut tousiours demander les ventes de ceste premiere acquisition apres le deguerpissement, & au cas qu'il les ait receuës, si celles du decret se montent d'auantage, il pourra demander le surplus, puis que la coustume luy en donne le choix, qui n'est point consommé par l'election des premieres ventes, pour ce que la coustume presuppose qu'il les ait receuës en vn temps auquel il ne pouuoit pas deuiner, si l'heritage seroit deguerpy & reuendu par decret.

10 Ce qui sert pour decider vne autre difficulté plus grande, laquelle il faut esclaircir, sçauoir s'il est deu au seigneur direct, soit feodal, soit censier, nouueaux droicts seigneuriaux à cause du deguerpissement. Il faut, à mon aduis, distinguer si apres le deguerpissement le seigneur a accepté l'heritage, ou s'il l'a laissé és mains d'vn curateur, pour estre passé par decret. Au premier cas, il est certain que pour les heritages censuels il n'est point deu de lots & ventes, pour ce qu'il n'y a point de bourse desliee: mais la difficulté est aux heritages feodaux, si le seigneur de la rente fonciere doit relief au seigneur feodal pour l'acceptation de l'heritage deguerpy, veu qu'il est vray de dire qu'il change actuellement de main, & qu'en toutes mutations il est deu relief, fors celles qui escheent en ligne directe.

11 Ce neantmoins la verité est qu'il n'est deu aucun relief, car le deguerpissement (comme il a esté dit au 1. chap.) n'opere pas vne translation de la proprieté de l'heritage, ains vne extinction & resolution du droict de celuy qui deguer-

pit. Et ce que le seigneur de la rente est fait proprietaire de l'heritage quand il veut accepter, n'est pas que le droict du rentier luy soit transferé, mais c'est pource que le bail à rente estant terminé & resolu par le deguerpissemēt, il rentre *ipso iure*, en son ancienne proprieté de l'heritage, tout ainsi que le donateur apres la donation reuoquee *ex causa ingratitudinis vel ob superuenientiam liberorum*, n'est tenu, rentrant en son heritage, de payer aucun relief, pource qu'il reuient seulement en son ancien droict, ainsi que du Moulin discourt sur cet art. 22. quest. 13. & 14.

12 Mais on demande, en ce mesme cas, si du moins il y a ouuerture du fief par le deguerpissement, en sorte que dessors il puisse estre saisi à faute d'homme, supposé que le seigneur rentier qui a accepté l'heritage eust luy-mesme faict la foy au seigneur feodal auant le bail à rente, (car autremēt il n'y auroit point de difficulté) surquoy i'estime qu'il faut distinguer, si celuy qui auoit pris l'heritage à rente estoit entré en foy, & qu'en ce cas il est deu nouuelle foy & hommage par le seigneur qui a repris l'heritage, pour-ce que son ancienne prestation de foy est couuerte par celle du preneur: mais si iamais autre que le bailleur n'a esté receu en foy, i'estime qu'apres le deguerpissement la fidelité autresfois par luy faicte, reuient en sa premiere force & vertu. Toutesfois pour la perplexité de ceste question, c'est tousjours le plus seur au nouueau seigneur de reïterer la foy, pour euiter la perte des fruicts.

13 Ie veux encores approfondir vne autre petite questiō. *Quid*, si ce n'est pas le premier bailleur de l'heritage à qui le deguerpissement est fait, mais ou vn acquereur de la rente fonciere, ou vn heritier collateral, comme il arriue le plus ordinairement: il est bien certain, qu'il faut renouueller la foy; mais est-il point deu de relief à cause de la mutation du fief en sa personne? I'estime en vn mot que non, pource que la mutation de la personne du bailleur en cet heritier collateral ou cet acquereur de la rente fonciere, n'est pas aduenuë du temps que l'heritage leur appartenoit, ains du temps qu'ils n'auoient sur iceluy, qu'vn droict de

rente, qui n'est point subiecte à relief.

14 Voyla pour le premier cas quand le seigneur accepte l'heritage deguerpy, quant au second quand il ne le veut accepter, & qu'il est mis és mains d'vn curateur à la chose deguerpie, sçauoir si auparauāt qu'il soit decreté il a quelque ouuerture de fief, où est deu quelque profit au seigneur feodal. Pour resoudre, il est certain que deslors que par le vray deguerpissement le detenteur du fief s'est despoüillé & desuestu de la proprieté d'iceluy, si le seigneur rentier ne l'accepte prōptement, le fief est ouuert & n'y a plus d'homme, c'est pourquoy le seigneur feodal le peut deslors saisir à faute d'homme, & en faict les fruicts siens, comme dit du Moulin sur ce mesme art. 22. nomb. 5. *Si vassallus feudum habeat pro derelicto statim est apertum, etiamsi maneat derelictum, & ab alio non occupetur. Et quando ab alio occupatur, non incipit aperiri, sed incipit transire ad nouam manum. Ad hoc autem vt patronus, prehendere possit, & fructus suos facere, sufficit simplex feudi apertura.* Ce qui doit estre entendu du vray deguerpissemēt, & non du simple delaissement par hypotheque, auquel ceste question sera traictee cy apres par chapitre separé.

15 Donques pour euiter ceste saisie, ou pour en obtenir main leuee, il faut, comme dit du Moulin en ce mesme lieu, que les creanciers qui y ont interests, pour euiter la perte des fruicts, facent faire la foy & hommage par le curateur à la chose deguerpie, lequel le seigneur est tenu receuoir, comme la nouuelle coustume de Paris a decidé en cas semblable art. 34. & celle de Berry tit. Des subhastations, art. dernier: si mieux n'aime le seigneur donner souffrance aux creanciers, iusques à ce que le fief ait esté decreté, ainsi que du Moulin a discouru amplement sur le 18. artic. de la coustume.

16 Mais encores y a-il vne autre ceremonie necessaire en ceste prestation de foy & hommage: car le seigneur feodal a interest d'auoir vn vassal certain, par la mort duquel il puisse auoir profit du fief, ce qui n'est pas quand il est deguerpy & regy par vn curateur. Attēdu que lors le fief n'est à personne, & encor que le curateur en face la foy, si est-ce que

que pourtant il n'est pas vassal, & que par la mort il n'y a point d'ouuerture au fief. C'est pourquoy, afin de retirer le seigneur hors d'interest, il faut que par la permission du Iuge, & du consentement des creanciers, le curateur faisant la foy & hommage, se constituë homme viuant & mourãt, ou qu'il en presente quelqu'autre. Ce qui fut decidé par cest arrest celebre, donné sur le plaidoyez de feu M. de Thou depuis premier President, & M. de Longueual, le 1. Decembre 1542. que recite du Moulin sur l'art. 92. de la coust. nomb. 98. Ce qui n'est pas requis au cas de l'art. 34. de nostre coustume, c'est à sçauoir quand le commissaire estably au fief saisi, au refus du proprietaire, faict la foy & hommage au seigneur; pource qu'en ce cas le proprietaire est viuant, par la mort duquel le seigneur peut pretendre ses droicts.

17 Mais quoy? ce curateur à l'heritage deguerpy est-il tenu de payer relief de son chef au seigneur feodal, posé qu'il n'en soit point deu d'anciẽ, du chef de celuy qui a deguerpy, si que le seigneur feodal puisse refuser de le receuoir en foy, s'il ne paye relief? veu que la coustume dit qu'il est deu relief en toutes mutatiõs du vassal, fors celles qui escheent en ligne directe, & qu'il semble y auoir icy mutation, puis que le curateur entre en foy en la place de celuy qui a deguerpy. Aussi qu'au cas de cest arrest de du Moulin, & d'vn autre arrest recité entre les arrests de M. du Val, le curateur auoit tousiours offert le rachapt, ioint qu'il est certain que l'homme viuant & mourant presenté par les gens de main morte, doit rachapt de son chef. De fait M. Chopin semble le resouldre ainsi sur la coust. d'Anjou to. 2. liu. 2. tit. 1. & M. Bacquet au liure des droicts de iustice chap. 14. resoult indistinctement, que c'est le plus seur.

18 Neantmoins i'estime auec du Moulin qu'il n'est point deu de relief du chef du curateur à la chose deguerpie, pource que combien qu'il y ait ouuerture du fief par le delaissement de l'ancien vassal, si est-ce qu'il n'y a encor aucune mutation actuelle au fief, dont encor aucun n'est faict seigneur. Et ce que le curateur en faict la foy, ce n'est pas qu'il

en soit seigneur, ny qu'il demeure vassal, ains seulement il est vicaire & substitué, en attendant que par la vente il y ait vn vassal. Or quand la coustume dit, qu'en toutes mutatiōs il est deu rachapt, elle s'entend des mutations entieres & parfaites, *quæ sūt ex vtraq; parte*, cōme parle du Moulin, c'est à dire quand le fief passe actuellemēt d'vne main en autre.
19 Reste la plus difficile question de ceste matiere, sçauoir si apres que l'heritage deguerpy, soit feodal ou roturier, a esté vendu par decret, il est deu nouueaux droicts au seigneur directe. Car presupposé qu'il est aussi bien deu lots & ventes de la vendition necessaire, qui se faict par decret, comme de la volontaire, contre l'opinion de Barthole *ad l. & ideo. D. de cond. furt.* qui est celuy qui de prime face ne dise qu'il soit deu ventes de ce decret? Comme de faict l'exacte du Moulin l'a recogneu taisiblement sur ce mesme art. 22. quest. 18. Et neantmoins la verité est, qu'il n'en est point deu, sinon entant que ceste seconde vente faicte par decret, excede la premiere vente faicte à l'acquereur qui a deguerpy, ce que nostre coustume decide elegamment en l'art. 79. sus-allegué. *Si l'achepteur d'vn heritage est contraint deguerpir & delaisser l'heritage pour les debtes de son vendeur, & en ce faisant il se vend & adiuge par decret à la poursuitte des creanciers, ledit acquereur succede au droict du seigneur, pour auoir les ventes dudit decret, telles qu'eust pru ledit seigneur. Ou est au choix dudit seigneur de les prendre, en rendant celles qu'il a receuës de l'acquisition premiere.*
20 Cest article est general, & a esté tiré d'vn arrest fort celebre prononcé en robbe rouge à Noël 1565. rapporté par M. Choppin *lib. 2. De dom. tit. 5.* De maniere qu'il ne faut point distinguer si le decret est fait volontairement pour purger les hypotheques, ou si par contrainte l'acquereur a deguerpy, ny pareillement si les deux ventes sont faictes à diuerses personnes, ou à vn seul, ny mesme si le vendeur est soluable, ou s'il ne l'est pas.
21 La raison de ceste decision est de verité fort difficile. Car ce n'est pas assez de dire que cela se faict par vne equité, & pour exempter de perte le pauure acquereur de bon-

ne foy, qui eſt priué de l'heritage, ou contraint de l'acheter deux fois. Mais pource que le decret eſt ſubrogé au lieu de la premiere acquiſition, non pas comme on penſe vulgairement: par vne tranſlation du droict d'icelle, mais par vne ſubrogation d'vn contract à l'autre, de mode qu'en effect les deux contracts ne ſont contez que pour vn à l'egard du ſeigneur direct, ne plus ne moins que le retrayant lignager eſt ſubrogé par la couſtume au lieu de l'acheteur. De ſorte que ſi le retrayant ſe preſente ſeulement ſix ou ſept ans apres l'acquiſition (comme il ſe peut faire, ſi l'aquereur n'eſtoit enſaiſiné) encores que pendant ce temps l'acheteur ait eſté vray ſeigneur de l'heritage, & qu'il ne ſoit tenu d'en rendre les fruicts au lignager, ſinon du iour de ſes offres, toutesfois il n'eſt deu qu'vn relief ou lots & ventes au ſeigneur, tant pour l'acquiſition premiere que pour le retraict.

22 Or ce qui vient d'eſtre dit, qu'apres le deguerpiſſement il n'eſt point deu de nouueaux droicts au ſeigneur direct, doit eſtre ſeulement entendu du deguerpiſſement du tiers detenteur, & non de celuy du preneur ou ſon heritier, ou de l'acquereur à la charge de la rente. Car ce deguerpiſſement eſt purement volontaire, & ne produit nulle euictiō, par le moyen de laquelle l'acquereur ait ſubiect de repeter ſes lods & ventes, *quaſi reſoluto contractu ex caſu inopinato*: au contraire ce deguerpiſſement volontaire exclud toute euiction qui pourroit naiſtre par apres. Auſſi la couſtume dit notamment. *Si l'acheteur eſt contraint deguerpir & delaiſſer l'heritage pour les debtes de ſon vendeur.* Dont s'enſuit que pour dōner lieu à cet art. il faut que ce ſoit vn tiers acheteur & non le preneur à rente, & qu'il deguerpiſſe pour les debtes de ſon vendeur, & non pour la rente à laquelle il ſe ſoit ſubmis, & ſi il faut qu'il ſoit contraint de deguerpir, *aliem neceſſitate cauſatiua*, c'eſt à dire qu'il deguerpiſſe de peur que retenant l'heritage, il ne ſe rende obligé à des debtes, auſquelles il ne s'eſt ſubmis par ſon acquiſition.

23 Mais ceſte limitation n'a iamais lieu au delaiſſemēt par hypotheque, qui ne peut eſtre faict que par vn tiers deten-

teur, non pas mesme par l'acquereur à la charge d'vne rente constituée. Or celuy-là mesme auquel lors de son acquisition, a esté declaré que l'heritage estoit hypothequé à vne rente constituée, sans toutesfois estre chargé de la payer, peut neantmoins delaisser par apres l'heritage par hypotheque estant poursuiuy pour ceste rente, & lors ie dis qu'il doit iouyr du benefice de cet article, & qu'il doit recouurer ses rentes sur le decret de l'heritage, pource qu'il est vray de dire qu'il est contraint de deguerpir *necessitate causatiua*, de peur de payer ce qu'il ne doit pas luy-mesme, ains esperoit que ceste debte deust estre payée par son vendeur: ce qui soit dit icy en passant, car le surplus de ce qui concerne les profits seigneuriaux, qui peuuent escheoir au delaissement par hypotheque, sera expliqué cy apres en vn chapitre separé.

SI CELVY QVI DEGVERPIT PEVLT retirer ses meliorations.

CHAPITRE VI.

SOMMAIRE.

1. *Que la matiere des meliorations est difficile.*
2. *Qu'il n'est icy question des simples entretenemens de l'heritage.*
3. *Ny des meliorations dont le preneur est chargé par son bail.*
4. *Ny des augmentations aduenuës autrement que par le faict du detenteur.*
5. *Ny des augmentations separables de l'heritage.*
6. *Ouuerture de trois questions.*
7. *Si apres le temps de l'emphyteose finy, l'emphyteote retire ses meliorations.*

8. *Interpretation du* §. Emptor.in l. vlt. C. Com. de leg.

9. *Qu'apres la commise l'emphyteote ne retire ses meliorations.*

10. *Que la loy* Colonus.D.Locati.*ne doit estre estenduë à l'emphyteose.*

11. *Opinion de du Moulin* ἐμπόνημα καὶ ἐμφυτεῦμα quid?

12. *Que ceste opinion n'est vraye en poinct de droict.*

13.14. *Question principale, si apres le deguerpissement le rentier retire ses meliorations. Raisons de l'affirmatiue.*

15.16. *Raisons de la negatiue.*

17.18. *Responce aux raisons de l'affirmatiue.*

19. *Resolution de la question. Deux sortes de vray deguerpissement recognuës en la Coustume de Paris.*

20. *Distinction qu'il faut tenir.*

21. *Confirmation de la premiere partie de ceste distinction.*

22.23. *Responce aux raisons contraires.*

24. *Confirmation de l'autre partie de la distinction.*

25. *Responce aux raisons contraires.*

1 CE discours n'est pas moins difficile que le precedant, mais est beaucoup plus important, sçauoir si celuy qui a deguerpy, peut repeter les meliorations & augmentations, qu'il a faict en l'heritage. Et pour l'expliquer bien exactement, il seroit quasi besoin de rapporter icy toute la matiere des impenses & meliorations, qui n'est pas bien nettement reglée en nostre vsage, ny determinée au droict, pource que le droict la remet volontiers à l'arbitrage des Iuges *l. in fundo. D. De rei. vend.* Toutesfois pour euiter les digressions, ie renuoyray le lecteur au docte Ioh. Garsias, qui depuis peu d'annees a escrit tres-pertinemment *De expensis & meliorationibus*, & me contenteray de presuppofer briefuement ce qu'on tient en droict, touchant les meliorations de l'emphyteote ou preneur à longues annees.

2 Ie n'entends pas parler des amendements ordinaires, ou pour mieux dire entretenements de l'heritage, comme de défricher les terres, fossoyer les prez, dresser des iardinages, enter & planter, & telles autres petites accommodations: car elles sont plustost reputees auoir esté faictes *fructuum causa, & præsentis commoditatis gratia, quam in perpetuam rei vtilitatem*, comme distingue la loy 3. D. De *impens. in res dot. fact.*

3 Ie ne parle point aussi des meliorations que l'emphyteote est chargé de faire par le teneur de son bail, cõme s'il est tenu de bastir vne maison ou moulin en la place emphyteutique. Car ie tiens en ce cas qu'en quelque façon que l'emphyteose finisse, soit par l'acheuemẽt de son temps, ou par le deguerpissement, ou par la cõmise, il ne retire point telles meliorations. Pour-ce que c'est la cause pourquoy l'emphyteose auoit esté faicte, afin qu'estãt finie le seigneur eust vne maison ou vn moulin en son heritage, & en effect ceste charge de meliorer faisoit partie du contract, auquel l'emphyteote doit obeyr, *l. fundi partem. D. De contr. emp.* Ce

qui se collige fort bien de la loy *Dominus* §. 1. de la loy *Colonus in pr. D. locati.* & le tient Ias. *in l. 1. num. 26. & in l. 2. num. 32. C. de iu. emphyt.* où il en allegue assez d'autres.

4 Pareillement ie ne parle point des augmentations aduenuës par cas fortuit, ou autrement que par l'industrie & la despense du detenteur, comme si par succession de tẽps le prix de l'heritage est augmenté, ou si par alluuion l'heritage est accru, ou si par la mort d'vn vsufruictier l'vsufruict a esté consolidé à la proprieté, & ainsi des autres. Car il est certain que l'emphyteote ne retire nullement ces augmentations, ains que directement elles accroissent à l'heritage & non à sa personne.

5 Bref ie ne parle point des augmentations & acquisitions qui sont separables du fonds emphyteutique, bien qu'elles y soient annexees *ex consuetudine patrisfam. vlt. in l. prædiis. §. à Titio. De leg. 3.* comme les terres adiacẽtes que l'emphyteote auoit acquises à part, & qu'il bailloit neantmoins parmy l'heritage emphyteutique. Car il est bien certain que ces acquisitions se retirent & distraient tousiours, toutesfois & quantes que l'emphyteose prend sa fin, *si quid feudo à vassallo additum sit quod per se subsistere possit, id est vt per se censeatur vt prædium, id non accrescit feudo: si autem per se non possit subsistere, vt seruitus vel ædificium, plerisque placet feudo accedere, & sicut partem feudi disponendum esse. tit. De inuest. de re al. facta. §. E cõtrario. In lib. feud.*

6 Mais ie parle de grosses meliorations faictes par l'emphyteote ou preneur à rente sur l'heritage, outre & pardessus la nature de son contract, & qui naturellement ne peuuent estre separees de l'heritage, comme s'il a fait quelques bastiments sur le fonds emphyteutique. Et d'autant que l'emphyteose finit principalement en trois façons, à sçauoir par l'acheuement de son temps, par la commise, & par le deguerpissement, il faut esclaircir si és deux premiers cas l'emphyteote peut retirer telles meliorations, afin de comprendre plus aysément le dernier cas du deguerpissement, duquel ny les loix, ny les Interpretes du droict, n'ont rien

decidé. Car quãd l'emphyteose finit par la perte entiere de l'heritage, il ne faut point disputer des meliorations, par ce que ce qui n'est plus, ne peut estre melioré (*non entis enim nullæ sunt qualitates*) & les meliorations estant peries auec l'heritage, la perte d'icelles tombe sur celuy à qui elles appartiennent.

7 Quant au premier cas de l'emphyteose ou du fief des Lombards, finie par l'expiration de son temps ou de ses generations, afin de le trencher court, tous les Docteurs demeurent d'accord, que le vassal ou l'emphyteote retire ses meliorations, *Si vassallus in feudo aliquot edificium fecerit, & postea sine masculo decesserit, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis. Idem dico si seruitutem feudo acquirat §. si vassallus. tit. hic finitur lex. lib. 2. feud.* Ce qui ne signifie pas que le Seigneur ait l'option ou de rendre le prix de l'edifice, ou de le laisser oster & emporter par le vassal: car cela seroit bien souuent ridicule, & ne conuiendroit pas à la seruitute, qui iamais ne peut estre separee de l'heritage: mais que si l'edifice est separable comme aucunefois, il y a des maisons de bois qui peuuent estre transportees, si le vassal aimoit mieux le reprendre qu'en tirer de l'argent, il le pourroit faire suyuant ce §. 1. & c'est ainsi qu'il doit estre entẽdu. Or le mesme est dit en droict du locateur en la loy. *Dominus. §. 1. Locati.* & de l'heritage chargé de legs conditionel en la loy *Domus de leg. 1.* Et neantmoins il n'y a pas tant d'apparence à leur esgard, que de l'emphyteote, qu'ils puissent retirer leurs meliorations, d'autant que leur droict n'est si stable & de si longue duree que le sien. Et semble decidé pour le regard de l'emphyteote en la loy 3. *C. De iu. emphyt.* qui distingue les meliorations d'auec la chose emphyteutique, & dit que les meliorations se peuuent vendre separément par l'emphyteote, comme luy appartenant nuëment & incommutablement.

8 Tout ce qui a causé de la difficulté en ceste question, a esté le *§. emptor. in l. vlt. C. Com. de leg. & fideicom.* où il est decidé indistinctement, qu'apres la reuersion de l'heritage substitué, mesme le tiers acheteur ne peut repeter ses meliorations,

liorations, ny par action, ny par retention de l'heritage, qui est contre la decision expresse de ceste loy *Domus cum ll. seq. de leg. 1. & l. si in area. l. qui exceptionem §. si pars D. de condict. indeb.* & plusieurs autres loix. Mais l'excellent du Moulin a dessillé les yeux aux anciens Interpretes qui n'ont pas bien entendu ce §. *emptor.* & a bien monstré qu'il ne parle que de l'action recursoire, que l'acheteur de l'heritage subiect à reuersion, a contre son vendeur, & decide que s'il sçauoit la condition de l'heritage, il n'a point d'action contre son vendeur pour estre remboursé de ses impenses, mais il ne dit pas qu'il ne puisse retirer ses meliorations de celuy à qui l'heritage est reuenu.

9 Donques il faut tenir pour resolu, quand l'emphyteose ou bail à vies, ou à longues annees se finit de luy mesme & apres le terme du contract, que le preneur retire ses meliorations: mais quand l'emphyteose ou le fief tombe en commise, la vraye & commune opinion des Interpretes est tout au contraire, qu'ils perdent leur meliorations, comme ils tiennent tous sur la loy *Senatus §. Marcellus. De leg. 1.* & est decidé par la loy 2. *de iure emphyt.* en ces mots, *Nulla ei in posterũ allegatione nomine meliorationum, seu eorum quæ emponemata dicũtuo, opponenda.* & en l'auth. *Qui rem de sacros. Eccles. ibi, non repetiturus si quid impendit nomine meliorationis. Nec hoc iniquum videtur, cum ex suo vitio hoc incommodo afficiatur l. nec hoc iniquum. D. si quis omissa cau. testam. & l. cum quis D. de reg. iu.*

10 Bien est vray que la loy *Colonus penult. D. Locati.* dit que *colonus eiectus reputare potest sumptus in vineis instituendis vtiliter factos, vel nihil ex pensionibus debitis præstabit.* C'est à dire qu'il deduit ou compense ses meliorations auec les loyers & fermages par luy deubs lors qu'il est deschassé, qui est vne moderation, laquelle à mon aduis, ne doit auoir lieu qu'au simple fermier, pource que la commise n'y est si estroictement obseruee qu'au fief ou en l'emphyteose, & mesme en France nous ne l'y gardons point du tout.

11 Du Moulin seul est d'opinion contraire sur l'art. 1. de la coust. gl. 5. & explique ceste loy 2. *De iure emphyt.* des simples amendemens que l'emphyteote estoit tenu faire par la

propre nature de son contract, lesquels il confesse qu'il doit perdre lors de la commise, mais il dit qu'il ne pert pas les grosses meliorations, qui excedent la nature de l'emphyteose, s'arrestant à la proprieté du mot ἐμπόνημα qui signifie *illaborationem*, comme qui diroit desfrichement, & du terme, ἐμφύτευμα, qui signifie *plantationem seu insitionem*.

12 De moy ie confesse que l'opinion de du Moulin est fort equitable, & croy qu'elle pourroit bien estre receuë en Frãce, comme aussi Balde la tient sur le §. *Adeo. Instit. De locat. & cond.* & mesmes les Espagnols n'ont desdaigné la suyure; sçauoir est *Aluarus Vascius in tract. iu. emphyt. quæst. 25. Pinellus ad l. 2. partit. cap. 3. & Garsias in d. tract. De exp. & melior. cap. 7.* I'estime toutesfois qu'elle ne se peut soustenir en poinct de droict. Car du Moulin n'a pas pris garde à vn terme plus general dont la loy vse, à sçauoir *melioratio*, qui sans doute ne peut souffrir sa restriction. Aussi qui prendra garde à la loy 3. *de iu. emphyt.* recognoistra que le mot ἐμπόνημα ne se prend pas pour les simples amendements & enchastellements de l'heritage, mais pour les gsosses meliorations. Car *emponemata*, sont cinq ou six foix distinguez en ceste loy *à cessione iuris emphyteutici.* Comme a fort bien remarqué *Fr. Cananus lib. 7. cap. 12.*

13 Mais personne n'a encores traicté si apres le deguerpissement, l'emphyteote ou preneur à rente peut retirer ses meliorations. Ce qui merite d'estre examiné vn peu à loisir. D'vne part on peut dire, qu'au deguerpissement le preneur n'est tenu de rendre l'heritage, sinon en tel estat qu'il estoit lors de la prise. Donques s'il est en meilleur estat, il peut, ce semble, retenir ses meliorations. Et comme si l'heritage est diminué, il faut qu'il le repare, aussi s'il est augmẽté, il est raisonnable qu'il reprenne l'augmentation. Et puis que le possesseur de mauuaise foy retire bien souuent ses meliorations selon la moderation de la loy *Dominum. C. de rei vend.* mesmement que du Moulin tient au lieu preallegué que non seulement il a droict de retẽtion de la chose, mais aussi action pour raison d'icelles apres la restitutiõ de l'heritage, ce qu'il prouue par la loy *planè D. de pet. hære. l. si pupilli §.*

si negotia. D. de neg. gest. & l. 2. de rei vendic. pource que l'equité ne permet pas qu'aucun s'enrichisse du dommage d'autruy : à plus forte raison l'emphyteote ou le rentier peut repeter ses meliorations apres le deguerpissement, veu que lors qu'il les a faictes il estoit non seulement possesseur de bonne foy, mais mesme vray seigneur & proprietaire de l'heritage.

14 Puis qu'aussi l'heritier, qui sçauoit qu'apres certain tẽps il estoit chargé de rendre la maison à vn fideicommissaire, retire les augmentations & bastiments qu'il y a faicts pendant ce temps par la loy *Domus de leg. 1. & l. qui exceptionem. §. 1. D. de cond. indeb.* pourquoy le rentier qui pensoit garder tousiours l'heritage ne preuoyant pas que les ruynes de ces troubles le forceroient à deguerpir, ne retirera-il les impẽses qu'il a faictes en l'heritage duquel il pensoit estre seigneur incõmutable? Aussi il semble que la distinction commune des Interpretes du droict touchant la repetition des meliorations *post finitam emphyteusim*, comprend assez le cas du deguerpissement. Car ils disent que l'emphyteote est priué de l'heritage par sa faute, qu'il perd ses meliorations, si sans sa faute, qu'il ne les perd point, cõme recite du Moulin au lieu preallegué, & *Iul. Clarus lib. 4. tit. 4. §. emphyteusis.* Tant y a que s'il n'y a de la faute de l'emphyteote, il ne perd point ses meliorations, autrement ne peut-on respondre à la raison naturelle du Iurisconsulte, que *non debet petitor ex aliena iactura locupletari*, qu'en disant, que *hoc iniquum non est, cum ex suo vitio hoc incommodo afficiatur.* Or est-il que le deguerpissement ne peut estre imputé à la faute de l'emphyteote, ains volontiers il procede de quelque cas fortuit, notamment en ceste saison ruineuse.

15 Voyla ce qui se peut dire d'vn costé, de l'autre on dict que *ædificium solo cedit §. cum in suo inst. de re. diuis.* & comme dit Balde *in §. si quis manso. de contr. inuest. in lib. feud. Ædificium statim necessariò acquiritur domino directo, quoad directum dominium, & vtili quoad vtile dominium.* Car l'edifice est tellement cõioinct & inseparable du fonds, qu'il reçoit en tout & par tout les mesmes qualitez & obligations : c'est ce que dit

Paulus l. 29. §. domus de pignor. ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris. De maniere que le fonds estant obligé ou chargé de redeuance fonciere, si on y faict quelque bastiment, cela demeure pour plus grande asseurance de l'hypotheque ou de la rente. Dont s'ensuyt qu'aduenant la resolution du droict du detēteur de l'heritage par le moyē de son deguerpissement, l'ancien seigneur rentre en sa pristine seigneurie d'iceluy, en l'estat qu'il le trouue, & consequemment il est faict seigneur des bastiments construits sur iceluy.

16 Aussi le droict decide que celuy qui bastit comme pour luy & non comme pour autruy, ores qu'il fust possesseur de bonne foy n'a autre remede pour retirer ses meliorations, sinon par la retētion de l'heritage, pource qu'en bastissant, son intention n'a pas esté de rendre personne obligé à soy. Si donc par erreur ou autrement il vient à rendre l'heritage sans retenir ses meliorations, il n'a point d'action pour les retirer, c'est la decision textuelle de la loy *si in area. D. de cōd. indeb.* A plus forte raison doncques le rentier qui bastissoit pour luy, apres qu'il a deguerpy l'heritage, c'est à dire quitté tout le droict qu'il y auoit, non pas par erreur, mais sciēment & volontairement, & encores pour vn profit & commodité qu'il en reçoit, c'est à sçauoir pour s'exempter de continuer la rente qu'il en auoit promise, ne doit point auoir d'action pour repeter ses impenses.

17 Et encores que le droict Romain donne par vne equité la condition *incerti* au possesseur de bonne foy, pour sauuer ses reparations, comme en la loy *Quod si nulla. de leg. & l. qui exceptionem §. si pars. D. condict. indeb.* si est-ce que ceste condition *incerti* ne peut estre attribuee à celuy qui deguerpit. Car elle tend à retirer la detention de l'heritage rendu par erreur & inaduertance, à ce qu'il le garde & retiēne iusques à ce qu'il soit satisfaict de ses melioratiōs, *quas nullo alio modo quàm per retentionem seruare potest.* Comme Gasias a fort bien expliqué *cap. 7. lib. de expen. & melior.* & Paul de Castre en la loy *sed etsi me putem. §. vlt. D. de cond. ind.* Mais celuy qui volontairement a deguerpy l'heritage, & qui moyennant

ce deguerpissement s'est exempté de la rente, comment pourra il demander que l'heritage luy soit rendu, pour le retenir iusques à ce qu'il soit satisfaict de ses impenses, veu que s'il le reprend & le retient, il faudra qu'il paye tousiours la rente, & si il contreuiendra & derogera à son deguerpissement, comme decident les coustumes d'Anjou, du Mayne & de Lodunois au tit. Des exponsions.

18 Aussi la raison d'equité, sur laquelle est fondee ceste cõdition *incerti*, à sçauoir *ne quis cum aliena iactura locupletior fiat*, n'a pas lieu au deguerpissement, où celuy qui deguerpit n'ayant personne quil'y contraigne, doit auant que d'en venir là pourpenser en luy-mesme, si le deguerpissement luy sera vtile ou non. Si donc volontairement il quitte l'heritage pour se descharger de la rente, à laquelle il s'estoit submis, il ne se peut plaindre, que celuy auquel il rend l'heritage, lequel ne vaut pas mieux que sa rente (comme il est à presumer, car autrement il ne le quitteroit pas) s'enrichisse à son dommage.

19 Voyla ce qui se peut dire de part & d'autre sur ceste question. Et pour en dire mon aduis, i'estime qu'il faut faire vne distinction, qui se tire de nostre coustume de Paris: car il s'y trouue deux sortes de vray deguerpissement: l'vn qui se fait par le preneur à rente ou l'acquereur à la charge d'icelle, dont elle traicte en l'art. 109. & 110. L'autre qui se fait par le tiers detenteur, qui n'auoit cognoissance de la rente, dont elle traicte en l'art. 102. & 103.

20 Comme donc il a esté dit au liure precedent, que le detenteur, qui a suiuy & recogneu l'obligation de la rẽte, soit qu'il fust preneur ou acquereur à la charge d'icelle, soit qu'il s'en soit chargé par sentence ou titre nouuel, venant à deguerpir doit payer les arrerages de la rẽte iusque au iour du deguerpissement: & qu'au contraire le tiers acquereur, qui n'auoit cognoissance de la rente, & qui deguerpit auparauant que s'y estre submis, n'est tenu de payer aucuns arrerages. Aussi ie dy par mesme raison que ceste mesme distinction doit auoir lieu en ce qui cõcerne les melioratiõs, à sçauoir que celuy qui est obligé à la rente fonciere venant

a deguerpir, ne retire pas ses melioratiõs, mais que l'acquereur de bonne foy, qui n'auoit recognoissance de la rente, & qui s'en voyant poursuiuy aime mieux quitter l'heritage que de s'en charger, doit retirer ses meliorations, lesquelles il n'eust pas faictes s'il eust sceu la charge de l'heritage.

21 Pour la premiere partie de ceste distinction, à sçauoir que celuy qui s'est obligé à la rente fonciere ne retire point ses meliorations, il y a en vn texte exprés en la Nou. 120. *De alienat. & emphyt. §. si vero.* Où il est dit, que l'emphyteote de l'Eglise peut estre dechassé, s'il a manqué par deux annees suyuantes à payer la redeuance: toutesfois que si on ne le veut chasser, on le peut poursuyure pour acheuer son tẽps: *Si verò refugiat*, dit le texte, *iubemus immunitatem Ecclesiæ de eiusdem bonis, fieri non valente de emponematis aliquid prætendere.* Ce qui signifie que si l'emphyteote ne veut plus continuer son bail, ains qu'il vueille deguerpir, il faut qu'il satisface de son bien à l'indẽnité de l'Eglise, c'est à dire que la terre soit rebaillee à son deschet, & que de son bien il parfournisse annuellement le surplus de la redeuance (ce qui est particulier en l'Eglise, aussi bien qu'aux terres domaniales, comme il a esté dit plusieurs fois) & neantmoins en ce cas, s'il se trouuoit auoir faict des meliorations, il ne les retireroit pas.

22 De faict toutes les raisons qui en discourant la question generale, viennent d'estre alleguees pour la partie negatiue, conuiennent precisément au deguerpissement de l'obligé à la rente, comme le lecteur pourra esprouuer, en les repassant à part soy: & au contraire les raisons alleguees pour la partie affirmatiue n'y conuiennent nullement, & ne destruisent point nostre proposition. Car en premier lieu la Coustume parlant du deguerpissement du preneur, ne dit pas qu'il doit rendre l'heritage au mesme estat que du temps de la prise, mais vse notamment de ce terme, en aussi bon estat, c'est à dire non point en pire estat, mais bien en meilleur, s'il veut. Et n'y a aucun inconuenient qu'il restablisse les demolitions, & qu'il ne retire point les meliorations, pour ce que c'est à son choix de garder ses meliorations en gardant l'heritage, aux mesmes conditions ausquelles il l'a pris, mais

il n'est pas en la puissance du seigneur de l'expulser de l'heritage, quand il voudra.

23 De dire aussi que le possesseur de mauuaise foy retire en certain cas ses meliorations, cela se faict par vne raison d'équité *ne dominus cum eius iactura locupletior fiat*, apres qu'il est priué & euincé malgré luy de l'heritage, comme porte notamment la loy sur laquelle est fondee l'obiection. Ce qui ne peut estre en celuy qui deguerpit volontairement pour y mesnager sa descharge & liberation de la rente: aussi que comme il a esté dit, il n'est pas à presumer, que le seigneur profite au deguerpissement. D'ailleurs il est bien certain qu'on ne peut pas comparer le preneur de la rente au possesseur de bonne foy qui est spolié & euincé de l'heritage qu'il auoit bien acheté. Car au contraire le preneur pretend par le deguerpissement resilir de l'obligation qu'il a faicte: aussi en matiere de deguerpissement le detenteur qui est comparé au possesseur de bonne foy, c'est seulement le tiers acquereur, qui n'auoit aucune cognoissance de la rente, & qui deguerpit auparauant contestation: c'est pourquoy il faict les fruicts siens comme vn possesseur de bonne foy, mais si lors de son acquisition il auoit cognoissance de la rente, ou que depuis en estant poursuiuy, il vienne à contester en cause, il deuient possessenr de mauuaise foy, comme il a tant esté expliqué au liure precedent: dont s'ensuit que les loix qui parlent de la restitution des meliorations, qui doit estre faicte au possesseur de bonne foy, ne peuuent estre accommodees au deguerpissement du preneur.

24 Quant à l'autre proposition, que celuy qui n'auoit aucune cognoissance de la rente venant à deguerpir, peut retirer ses meliorations, toutes les raisons ausquelles ie viens de respondre, y conuiennent tres-bien, & au rebours les raisons contraires n'y nuisent nullement. Car il est bien vray, que l'edifice suyt le fonds, & partant il faut quitter les meliorations auec l'heritage: mais de peur que l'acquereur de bonne foy perde son bien sans sa faute, il est bien raisonnable que celuy qui reprend l'heritage luy rende autant d'ar-

gent que l'heritage vaut de plus à l'occasion des meliorations: qui est presque ce que dit elegamment ceste loy 29. *§. domus. De pignor. Ius soli superficies quidem sequitur, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendi sunt ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, recipiant.*

25 Et combien que celuy qui veut deguerpir ne puisse auparauant vser de retention, ny par apres de la condiction *incertu*, pource que tant qu'il retiendra quelque partie de l'heritage il demeurera tousiours chargé de toute la rente, si est-ce que s'il se faut accommoder aux formules du droict Romain, encores peut-on dire, qu'il aura vne action *in factum*, ou vne condiction *ex lege, si & me & Titium. D. si. cer. pet. quia res sua ad alium peruenit.* Car on peut dire en ce cas, que le deguerpissement soit faict d'vne pure volonté, ains il est faict *ex necessitate causatiua*: pour-ce qu'il faut ou que le detenteur deguerpisse, ou qu'il paye vne rente, qui vaut plus que l'heritage, à laquelle rente il n'a iamais eu intention de s'obliger: or est-il qu'il trouue moins d'incõmodité à quitter l'heritage, qu'à payer la rente. Voylà donc comme l'vne & l'autre partie de nostre distinction est tres-equitable.

DES EFFECTS DV DELAISsement par hypotheque.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *Que de ce delaissement il ne resulte point d'alienation.*
2. *Pourquoy il se faict en France.*
3. *Qu'il a mesme effect que la cession de biens.*
4. *Qu'il y a lieu de repentence, & que celuy qui l'a faict*

faict, retire le surplus du pris apres l'adiudication de l'heritage.

5. *Pourquoy apres ce delaissement l'heritage est regy par vn curateur.*

6. *Qu'apres ce delaissement les hypotheques imposees par l'acheteur, demeurent.*

7. *Que pareillement celles qu'il auoit sur l'heritage, reuiuent.*

8. *Clause sans innouer ne preiudicier à l'ypotheque, est superfluë aux contracts*, quia nouatio non peremit hypothecam.

9. *Que ce delaissement produit vne pleine euiction.*

10. *Pourueu toutesfois qu'il y ait sommation precedente.*

11. *Inconueniens qui suruiennent faute d'auoir sommé le garant en temps & lieu.*

12. *Que la pleine euiction n'a lieu quand le decret se fait pour la debte de l'acheteur. Ce qu'il faut faire en ce cas.*

13 *Que selon le droict ceste pleine euiction n'a lieu au vray deguerpissement.*

14. *Explication de plusieurs loix.*

15. *Qu'en France le vray deguerpissement produit pleine euiction.*

16. *Si apres ce delaissement l'acheteur est tenu de payer les ventes de son acquisition.*

17. *Resolution & distinction.*

18.19. *S'il y a ouuerture aux fiefs pour ce delaissement.*

20 *Si l'art. 79 de nostre coustume a lieu quand l'acheteur laisse decreter l'heritage sur luy-mesme.*

1 VSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissemẽt, qui a lieu aux rentes foncieres, maintenant il faut expliquer ceux du delaissemẽt, qui a lieu aux rẽtes constituees & simples hypotheques, qui sont pour la plus part differentes des autres. Premierement pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienatiõ qui peut resulter de ce delaissemẽt, il faut prẽdre garde, que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques ne quitte pas absolumẽt la proprieté & la possession d'iceluy comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auocque & retire seulemẽt la detentiõ & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liu. aussi le detenteur, qui preuient ou execute de luy-mesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendã, seu rem in pignoris causam dimittit*, cõme parle la loy: vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendẽt pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de Iustice, mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissee par hypotheque n'a point d'autre possession, que celle qu'auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pour ce qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituees dont le sort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est charge le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente: pour euiter ceste action, on faict ordinairemẽt le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condemné, & en ce faisant on s'en exempte, pour ce qu'el-

le n'est fondee sur aucune promesse & obligation du detenteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts, & partant il s'en sauue en quittant ceste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens, apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus, & partant toutesfois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus, & apres qu'ils sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payees. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt. l. is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque est tousiours sur les pieds iusques a l'adiudicatiõ du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes, *nec quærendum est de iure ipsius, cum ius omne petitoris remoueatur soluto pign. l. Paulus in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas estaint, comme apres vn vray deguerpissemẽt, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura C. De omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a fait le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests, ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dit au 1. chap.

5 Comme donc apres la cession de biens on eslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biẽs delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrãge, que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a fait le delaissemẽt de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants, car cela se faict à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné

1 VSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissemẽt, qui a lieu aux rentes foncieres, maintenant il faut expliquer ceux du delaissemẽt, qui a lieu aux rẽtes constituees & simples hypotheques, qui sont pour la plus part differentes des autres. Premierement pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienatiõ qui peut resulter de ce delaissemẽt, il faut prẽdre garde, que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques ne quitte pas absolumẽt la proprieté & la possession d'iceluy comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auocque & retire seulemẽt la detentiõ & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liu. aussi le detenteur, qui preuient ou execute de luymesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendã, seu rem in pignoris causam dimittit*, cõme parle la loy: vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendẽt pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de Iustice, mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissee par hypotheque n'a point d'autre possession, que celle qu'auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pour ce qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituees dont le sort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est chargé le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente: pour euiter ceste action, on faict ordinairemẽt le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condemné, & en ce faisant on s'en exempte, pour ce qu'el-

le n'est fondee sur aucune promesse & obligation du detéteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts, & partant il s'en sauue en quittant ceste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens, apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus, & partant toutesfois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus, & apres qu'ils sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payees. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt. l. is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque est tousiours sur ses pieds iusques a l'adiudicatiõ du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes, *nec quærendum est de iure ipsius, cum ius omne petitoris remoueatur soluto pign. l. Paulus in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas estaint, comme apres vn vray deguerpissemẽt, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura C. De omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a fait le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests, ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dit au 1. chap.

5 Comme donc apres la cession de biens on eslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biẽs delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrãge, que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a fait le delaissemẽt de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants, car cela se faict à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné

1 VSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissemẽt, qui a lieu aux rentes foncieres, maintenant il faut expliquer ceux du delaissemẽt, qui a lieu aux rẽtes constituees & simples hypotheques, qui sont pour la plus part differentes des autres. Premierement pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienatiõ qui peut resulter de ce delaissemẽt, il faut prẽdre garde, que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques ne quitte pas absolumẽt la proprieté & la possession d'iceluy comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auocque & retire seulemẽt la detentiõ & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liu. aussi le detenteur, qui preuient ou execute de luymesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendã, seu rem in pignoris causam dimittit*, cõme parle la loy : vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendẽt pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de Iustice, mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissee par hypotheque n'a point d'autre possession, que celle qu'auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pour ce qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituees dont le sort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est chargé le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente : pour euiter ceste action, on faict ordinairemẽt le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condemné, & en ce faisant on s'en exempte, pour ce qu'el-

le n'est fondee sur aucune promesse & obligation du detêteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts, & partant il s'en sauue en quittant ceste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens, apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus, & partant toutesfois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus, & apres qu'ils sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payees. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non væneunt. l. is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque est tousiours sur ses pieds iusques a l'adiudicatiõ du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes, *nec quærendum est de iure ipsius, cum ius omne petitoris remoueatur soluto pign. l. Paulus in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas estaint, comme apres vn vray deguerpissemẽt, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura C. De omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a fait le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests, ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dit au 1. chap.

5 Comme donc apres la cession de biens on eslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biẽs delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrãge, que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a fait le delaissemẽt de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants, car cela se faict à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné

1 
VSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissemét, qui a lieu aux rentes foncieres, maintenant il faut expliquer ceux du delaissemét, qui a lieu aux rétes constituees & simples hypotheques, qui sont pour la plus part differentes des autres. Premierement pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienatió qui peut resulter de ce delaissemét, il faut prédre garde, que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques ne quitte pas absolumét la proprieté & la possession d'iceluy comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auocque & retire seulemét la detentió & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liu. aussi le detenteur, qui preuient ou execute de luymesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendã, seu rem in pignoris causam dimittit*, cóme parle la loy: vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendét pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de Iustice, mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissee par hypotheque n'a point d'autre possession, que celle qu'auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pour ce qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituees dont le sort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est charge le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente: pour euiter ceste action, on faict ordinairemét le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condemné, & en ce faisant on s'en exempte, pour ce qu'el-

le n'est fondee sur aucune promesse & obligation du detẽteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts, & partant il s'en sauue en quittant ceste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens, apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus, & partant toutesfois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus, & apres qu'ils sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payees. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non væneunt. l. is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque est tousiours sur ses pieds iusques a l'adiudicatiõ du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes, *nec quærendum est de iure ipsius, cum ius omne petitoris remoueatur soluto pign. l. Paulus in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas estaint, comme apres vn vray deguerpissemẽt, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura C. De omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a fait le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests, ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dit au 1. chap.

5 Comme donc apres la cession de biens on eslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biẽs delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrãge, que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a fait le delaissemẽt de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants, car cela se faict à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné

gent que l'heritage vaut de plus à l'occasion des meliorations: qui est presque ce que dit elegamment ceste loy 29. *§. domus. De pignor. Ius soli superficies quidem sequitur, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendi sunt ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, recipiant.*

25 Et combien que celuy qui veut deguerpir ne puisse auparauant vser de retention, ny par apres de la condiction *incerti*, pource que tant qu'il retiendra quelque partie de l'heritage il demeurera tousiours chargé de toute la rente, si est-ce que s'il se faut accommoder aux formules du droict Romain, encores peut-on dire, qu'il aura vne action *in factum*, ou vne condiction *ex lege, si & me & Titium. D. si. cer. pet. quia res sua ad alium peruenit.* Car on peut dire en ce cas, que le deguerpissement soit faict d'vne pure volonté, ains il est faict *ex necessitate causatiua*: pour-ce qu'il faut ou que le detenteur deguerpisse, ou qu'il paye vne rente, qui vaut plus que l'heritage, à laquelle rente il n'a iamais eu intention de s'obliger: or est-il qu'il trouue moins d'incõmodité à quitter l'heritage, qu'à payer la rente. Voylà donc comme l'vne & l'autre partie de nostre distinction est tres-equitable.

DES EFFECTS DV DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQUE.

CHAPITRE VII.

Sommaire.

1. *Que de ce delaissement il ne resulte point d'alienation.*
2. *Pourquoy il se faict en France.*
3. *Qu'il a mesme effect que la cession de biens.*
4. *Qu'il y a lieu de repentence, & que celuy qui l'a faict*

faict, retire le surplus du pris apres l'adiudication de l'heritage.

5. *Pourquoy apres ce delaissement l'heritage est regy par vn curateur.*

6. *Qu'apres ce delaissement les hypotheques imposees par l'acheteur, demeurent.*

7. *Que pareillement celles qu'il auoit sur l'heritage, reuiuent.*

8. *Clause sans innouer ne preiudicier à l'ypotheque, est superfluë aux contracts*, quia nouatio non peremit hypothecam.

9. *Que ce delaissement produit vne pleine euiction.*

10. *Pourueu toutesfois qu'il y ait sommation precedente.*

11. *Inconueniens qui suruiennent faute d'auoir sommé le garant en temps & lieu.*

12. *Que la pleine euiction n'a lieu quand le decret se fait pour la debte de l'acheteur. Ce qu'il faut faire en ce cas.*

13 *Que selon le droict ceste pleine euiction n'a lieu au vray deguerpissement.*

14. *Explication de plusieurs loix.*

15. *Qu'en France le vray deguerpissement produit pleine euiction.*

16. *Si apres ce delaissement l'acheteur est tenu de payer les ventes de son acquisition.*

17. *Resolution & distinction.*

18.19. *S'il y a ouuerture aux fiefs pour ce delaissement.*

20 *Si l'art. 79 de nostre coustume a lieu quand l'acheteur laisse decreter l'heritage sur luy-mesme.*

KKkk

1 VSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissemẽt, qui a lieu aux rentes foncieres, maintenant il faut expliquer ceux du delaissemẽt, qui a lieu aux rẽtes constituees & simples hypotheques, qui sont pour la plus part differentes des autres. Premierement pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienatiõ qui peut resulter de ce delaissemẽt, il faut prẽdre garde, que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques ne quitte pas absolumẽt la proprieté & la possession d'iceluy comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auocque & retire seulemẽt la detentiõ & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liu. aussi le detenteur, qui preuient ou execute de luy-mesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendã, seu rem in pignoris causam dimittit*, cõme parle la loy : vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendẽt pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de Iustice, mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissee par hypotheque n'a point d'autre possession, que celle qu'auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pour ce qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituees dont le sort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est chargé le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente : pour euiter ceste action, on faict ordinairemẽt le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condemné, & en ce faisant on s'en exempte, pour ce qu'el-

le n'est fondee sur aucune promesse & obligation du detẽteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts, & partant il s'en sauue en quittant cẽste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens, apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus, & partant toutesfois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus, & apres qu'ils sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payees. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non væneunt. l. is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque est tousiours sur ses pieds iusques a l'adiudicatiõ du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes, *nec quærendum est de iure ipsius, cum ius omne petitoriu remoueatur soluto pign. l. Paulus in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas estaint, comme apres vn vray deguerpissemẽt, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura C. De omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a fait le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests, ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dit au 1. chap.

5 Comme donc apres la cession de biens on eslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biẽs delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrãge, que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a fait le delaissemẽt de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants, car cela se faict à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné

par le droict, que la vente se feroit soubs le nom d'vn curateur, ou *magister bonorum*, afin d'euiter l'infamie ou ignominie, qui selon l'ancien droict resultoit de la vente & distraction publique des biens. Comme il a esté amplement discouru au 6. chapitre du 3. liure.

6 Puis donc que celuy qui a faict le delaissement demeure seigneur de l'heritage, iusques à l'adiudication du decret, il s'ensuit encor (plustost qu'au deguerpissement) que les hypotheques, seruitutes & charges foncieres qu'il a imposees sur l'heritage, demeurent iusques alors, & que partant ses creanciers doiuent estre mis & colloquez en leur ordre au decret mais aussi ce qui leur est payé luy est deduit, quand apres le delaissement il poursuit son vendeur, pour la restitution de ses deniers & ses dommages & interests.

7 Pareillement il faut tenir qu'apres ce delaissement les hypotheques & seruitutes que l'acquereur auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, & qui auoient esté confuses par le moyen d'icelle, reprennent leur force & vertu, & partant que luy-mesme se peut opposer au decret pour la conseruation d'icelles, comme vn autre creãcier, ainsi qu'il a esté dit du deguerpissement. Ce qui est expressement decidé en la loy penult. §. dernier *D. de except. rei iud. Nec obstat* que celuy qui a faict le delaissement demeure seigneur iusques à la vente: car son opposition ne peut auoir effect que apres la vente, & lors qu'il ne sera plus seigneur.

8 Pareillement on ne luy peut obiecter vne nouation resultante de son contract d'acquisition, supposé que ceste clause n'y soit inseree : *Sans innouer ne preiudicier aux droicts d'hypotheque*. Car l'acquisition estant reuoquee, son effect est aussi reuoqué. Ioinct que c'est vne decision de droict, que si au contract de nouation l'hypotheque du premier contract est repetee, elle retient sa force du temps d'iceluy premier contract. *l. 3. D. Qui pot. in pign. l. 1. D. De distract. pignor. l. Solutum. §. 1. D. De pignor. act.* Ce que Cujas a bien interpreté, *lib.* 11. *Obser. cap.* 23. De mode que ceste clause, sans preiudices à l'hypotheque, est ordinairement superfluë aux contracts.

9 Or passant outre il faut noter, qu'il y a vn effect bien particulier au delaissemẽt par hypotheque, c'est à sçauoir qu'il produit la pleine euiction, c'est à dire l'action contre le vẽdeur de l'heritage, pour la restitutiõ du prix & les dommages & interests par le moyen de laquelle le tiers acquereur, qui a fait le delaissement, non seulement s'exempte de perte, si son vendeur est soluable, mais mesmes il y peut profiter en deux façons. Car s'il auoit acheté trop cher l'heritage, ou que depuis la vente il fust diminué de prix, l'acheteur ayant esté contraint de le delaisser pour les debtes de son vendeur, il retire tout l'argent qu'il en a baillé, encor que par apres il soit beaucoup moins vẽdu par decret: d'ailleurs si l'heritage est augmenté de prix, ou qu'il en ait eu bon marché, & qu'apres le delaissement il soit vendu dauantage par decret, il retire par forme de dommages & interests le prix entier de l'adiudication, pource que s'il n'eust point esté euincé d'iceluy, il l'eust peu vendre tout autant.

10 Toutesfois pour faire que ceste pleine euiction ait lieu, il faut auparauant le delaissement par hypotheque, quoy que ce soit auparauant le decret de l'heritage, que l'acheteur ait denoncé à son vendeur la poursuitte contre luy faite pour ses debtes & hypotheques, & que le vendeur luy ait manqué de garantie, c'est à dire que n'ayant pas acquitté & deschargé ces hypotheques, il ait laissé acheuer le decret de l'heritage : car si l'acheteur a attendu de sommer son vendeur iusques apres l'adiudication par decret, sans doute qu'il n'aura pas recours contre luy pour ses dommages & interests, ains le vendeur sera quitte en le remboursant du prix, en tant qu'il se trouuera auoir esté actuellement employé au payement de ses debtes bonnes & loyalles, d'autant qu'il luy dira, que s'il eust esté aduerty du decret en temps & lieu, il ne l'eust laissé acheuer, ains eust payé promptement les debtes, quoy que ce soit qu'il n'eust laissé vendre l'heritage à si vil prix, ains y eust interposé des encherisseurs.

11 Encores est-ce tousiours le plus seur de sommer le garant, auant que faire delaissement par hypotheque. Car ou-

tre que les despens, dommages & interests ne courent que du iour de la sommation, il aduient ordinairement que le vendeur estant sommé apres le delaissement, trouue moyen d'appaiser ses creanciers, ou d'obtenir terme pour ses debtes (mesmes en ce temps on ne luy refuse iamais vn delay pour raquitter les rentes, en payant contant les arrerages) & en ce faisant il faict casser & reuocquer le deguerpissement, & contraint l'acquereur de reprēdre l'heritage: mais quoy que ce soit, s'il le laisse decreter apres la sommation, ores qu'elle soit faicte depuis le deguerpissement, l'euiction pleine & entiere ne laisse d'auoir lieu, pourueu toutesfois qu'il y ait eu interualle suffisant entre la sommation & l'adiudication, dedans lequel le vendeur ait peu conuenablement donner ordre à trouuer de l'argent pour payer ses debtes, & obtenir main-leuee.

12 Il y a encor vn autre cas auquel la pleine euiction ne resulte pas du delaissement par hypotheque, à sçauoir quād il est faict apres que l'heritage est saisi & mis en criees pour les propres debtes de l'acquereur, car s'il est decreté sur ceste saisie, quand mesme les creanciers hypothecaires de son vendeur, toucheroient tout le prix de l'adiudication, & que les siens ne viendroient nullement en ordre, il est tousjours vray de dire, que les debtes de l'acheteur ont causé le decret & vente de l'heritage: c'est pourquoy quād cela aduient, l'acheteur doit trouuer moyen d'appaiser son creancier qui a fait la saisie, & si pour cela les autres creanciers ne veulent laisser de poursuiure le decret, il doit faire en sorte, qu'vn des creanciers de son vendeur soit subrogé à la poursuitte des criees, & alors il doit faire son delaissement par hypotheque, qui est vne precaution qu'il ne faut point mespriser.

13 Or il faut noter que regulierement selon le droict Romain, ceste pleine euiction & les dommages & interests n'auroient lieu, mesme au deguerpissement fait par le tiers acquereur pour rentes foncieres qui ne luy auroient esté declarees lors de la vente, non plus qu'elle n'a point lieu quand l'heritage vendu se trouue chargé de seruitudes dont

il n'a esté aduerty: pour-ce que pour donner lieu à l'action d'euiction, il faut que *res emptori inuito euicta & auocata sit*. Or peut-on bien oster l'heritage à l'acheteur, & le faire decreter pour les hypotheques, mais non pas pour les seruitutes, & charges foncieres.

14 Et c'est ainsi qu'il faut entendre les loix où est rapporté le dire de *Q. Mutius*, que *venditor fundi non tenetur eum præstare liberum ab omni seruitute, nisi vendiderit eum vti optimus maximusque est l. cum venderes. D. de contr. empt. l. penult. D. de euict. & l. qui vti. D. de verb. signif.* C'est à dire qu'il n'escher point de dommages & interests pour les seruitutes, qui n'ont esté declarees, mesme il n'y escher point d'action redhibitoire, comme il est dit en la loy *quoad seruitutes D. de euict.* Mais bien y escher la restitution du prix en ce que l'heritage vaut de moins à l'occasion des seruitutes. *Quoties enim de seruitute agitur, venditor debet tantummodò præstare, quanto minoris emisset emptor, si sciuisset hanc seruitutem impositam. l. quoties. D. de Ædil. edicto.* Ce qu'il faut appliquer aux charges foncieres, qui sont tousiours equiparees aux seruitutes, comme il a esté dit au 1. liu. chap. 3. & cela semble estre decidé en la loy *in venditione D. de act. empti. In venditione nihil commemoratum est super annua pensione pro aquæductu. Deceptus ob eam causam venditor, ex empto habet actionem, vt ratio improuisi oneris habeatur.*

15 Toutesfois i'estime que cela se pourroit bien pratiquer ès petites rentes foncieres, telle qu'est vne rente deuë pour le cours d'vn acqueduc: car entre particuliers les Romains ne recognoissoient gueres d'autres rentes foncieres, comme il a esté dit au premier liure. Mais si la rente fonciere estoit grosse, & qu'elle egalast la valeur de l'heritage, si que l'acquereur eust iuste subiect de deguerpir à l'occasion d'icelle, i'estime que non seulement il doit recouurer le prix que l'heritage vaut de moins à l'occasion d'icelle, mais absolument qu'il doit auoir ses dommages & interests, pour la deception de son vendeur, comme il est decidé en cas semblable en la loy *si fundum in pr. D. de act. empti.*

16 Finalement pour le regard des droicts seigneuriaux,

qui peuuent estre deubs à l'occasion du delaissement par hypotheque, presque les mesmes difficultez y escheent qu'au deguerpissement. Car encores que le delaissemẽt par hypotheque n'oste pas à l'acquereur la seigneurie de l'heritage, iusques à l'adiudication par decret, neantmoins dés lors qu'il est faict, il ne laisse de produire vne pleine euictiõ comme il vient d'estre dit: pource que comme le contract de vente tend plustost à la tradition & translation de possession, qu'à l'alienation effectuelle & translation de seigneurie, *l. si ita. D. de contrah. empt.* aussi la possession euoquee faict naistre l'euiction, encores que la seigneurie demeure à l'acquereur, *cui præstari debet, vt habere liceat, id est vt sine interpellatione possideat quod emit. l. habere. D. de verb. signifi.* C'est pourquoy on demande si apres l'euiction suruenuë, l'acquereur peut estre contraint de payer les ventes, veu que nous ne doutons point que l'acquereur n'en soit tousiours tenu apres qu'il n'est plus detenteur de l'heritage, pour-ce que pour raison d'icelles il y a vne action pure personnelle contre l'acheteur, qui a esté expliquee au 10. chap. du 1. liu. Mais d'ailleurs c'est vn commun dire, qu'apres que le contract est resolu par l'euiction, il n'est plus deu de ventes.

17 Pour resoudre nettement ceste question, il faut distinguer l'euiction suruenuë par la vendication du vray seigneur de l'heritage, d'auec celle qui prouient de l'actiõ hypothecaire du simple creancier. Quãd l'acquereur est euincé par le vray seigneur, qui est le cas du desistement & non du delaissement par hypotheque, il s'ensuit que son vendeur n'auoit rien en l'heritage, & partant il n'y a point eu en effect de vraye mutation de seigneur, & de translation de proprieté de l'heritage, qui donne lieu aux lots & ventes. Aussi qu'en ce cas la vendition estant nulle dés son cõmencement, *nulla ex ea laudimia debentur*, comme il a esté dit cy dessus: mais si l'euiction est suruenuë de la part des creanciers hypothecaires, on ne peut nier qu'il n'y ait eu translation de la proprieté de l'heritage, & si la seigneurie d'iceluy n'est pas ostee à l'acheteur, sinon apres le decret, & partant suiuant la theorie tres veritable de du Moulin, sur le 22. art.

de la

de la coustume, puis que la resolution n'a point effect retroactif, les ventes & droicts seigneuriaux ne laissent d'en estre deubs tout aussi bien qu'au deguerpissement.

18 Mais il faut sçauoir si en matiere de fiefs delaissez par hypotheque, il y a ouuerture d'iceux dés l'instant du delaissement, pour dõner lieu à la saisie feodale & perte des fruicts comme au deguerpissement. Qui voudra croire du Moulin le iugera ainsi. Car voicy ce qu'il dit, sur cet art. 22. *Quando vassallus vrgentibus creditoribus cedit bonis statim feudum aperitur, licet nondum mutet manum, itaque solliciti debent esse creditores, vt deputetur curator, qui inuestituram vel inducias fidelitatis præstãdæ obtineat*: or il vient d'estre dit, que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens.

19 Mais la verité est qu'il n'y a nulle ouuerture de fief par la cession de biens, ny consequemment par le delaissement par hypotheque : pour-ce qu'en l'vn & en l'autre il n'y a point de quittement de la seigneurie, ains de la simple detention & occupation, comme il a esté prouué cy dessus, *qui bonis cedit ante venditionem bonorum suorum dominium non amittit*, dit la loy *is qui bonis. D. de cess. bon.* Quand donc les biens delaissez ont esté vendus par decret sur le curateur aux biens vacants, il est certain que de ceste vente sont deubs droicts seigneuriaux : mais comme il a esté dit au deguerpissement, pource que ceste vente est subrogee & tient la place de la premiere vente, l'acquereur reprend ce qu'il a payé au seigneur sur les ventes du decret, si tant elles se montent, sinon le surplus est perdu pour luy : que si elles montent à plus, le reste appartient au seigneur direct. Car c'est à son choix de prendre les ventes de l'vne ou de l'autre vendition. Ainsi s'entend l'art. 79. de nostre coustume.

20 Surquoy il se fait encores vne belle question, si l'acheteur ne deguerpit point, encores qu'il ait subiect de le faire, ains laisse decreter l'heritage sur soy-mesme pour les debtes de son vendeur, sçauoir s'il doit iouyr du priuilege de cet art. Ceste question est fort problematique, mais ie pense plustost qu'il ne retirera point ses ventes, pource que tant s'en faut que son acquisition soit resoluë, que mesmes

elle est confirmee par le decret, attendu que les criees & adiudication estant faite sur l'acquereur, c'est comme si luy-mesme auoit reuendu l'heritage: *quia factum iudicis censetur factum partis l. 1. si in causam iudic. pignus captum sit l. si ob causam. C. de euict.* Et si l'acquereur a du dommage, *sibi imputare debet, quod iure communi vsus non sit.* Mais aussi ie tiens que pour iouyr du priuilege de cet art. c'est assez que l'acheteur face le delaissement en quelque temps que ce soit, mesmes apres les criees parfaictes pourueu que ce soit auant l'adiudication, pource qu'il suffit que l'adiudication ne se face point sur luy, encores que le decret y soit encommencé. Toutesfois ie laisse le Lecteur suspends sur ceste difficulté qui n'est pas petite, pour ce que d'autre costé on peut dire que ceste formalité omise, de n'auoir deguerpy l'heritage, ne doit priuer l'acheteur euincé du priuilege que luy donne nostre coustume.

DE LA RESTITVTION OV DISTRACTION DES MELIORATIONS APRES LE DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQUE.

CHAPITRE VIII.

SOMMAIRE.

1. *Que les augmentatiõs fortuites ne se retirent point.*
2. *Opinion commune touchant les meliorations faictes par le tiers detenteur.*
3. *Qu'elles sont hypothequees aux debtes precedentes l'acquisition. Explication de la loy* 2. C. de præd. Nauic.
4. *Comme se pratique en France la distraction des meliorations.*
5. *Que l'opposition pour les meliorations n'est pas vne oppositiõ afin de distraire, mais afin de conseruer.*

6. *Que le tiers acquereur ne peut retenir l'heritage en rendant la valeur d'iceluy, pour sauuer ses meliorations.*

7. *Que moins le peut-il faire, quand il n'a point fait de meliorations.*

8. *Qu'en France l'acquereur ne peut vser de retention de l'heritage hypothequé, pour ses meliorations.*

9. 10. *Explication du* §. Damni. In l. Cum postulassem. D. de damno infecto.

11. *Qu'il ne faut icy distinguer si les impenses sont necessaires, vtiles ou voluptuaires.*

12. *Qu'il n'y faut aussi distinguer le simple possesseur de bonne foy, d'auec le seigneur de l'heritage.*

13. *Comment se retirent les meliorations faites apres contestation.*

14. *Que de droit le simple possesseur & non le seigneur compense les meliorations auec les fruicts perceus auparauant contestation.*

15. *Impenses & meliorations se prennent au plus bas.*

16. *Que la loy* In fundo de rei vend. *doit estre pratiquee aussi bien au seigneur de l'heritage, qu'au simple possesseur de bonne foy.*

17. *Comment il faut articuler les impenses & meliorations.*

18. *Si les meliorations doiuent estre estimees en gros, ou piece à piece.*

19. *Comment on procede à les liquider.*

20. *Que celuy qui fait le delaissement retire aussi les meliorations de son autheur.*

21. *Qu'en l'action recursoire de l'acheteur contre le vendeur, les impenses & meliorations se prennent au plus haut.*

22. *Cautelle pour retirer ses meliorations au vray deguerpissement.*

LA restitution des impenses & meliorations faites en la chose delaissee par hypotheque, est vne matiere si difficile & si ample, qu'elle meriteroit bien vn traicté à part, toutesfois ie tascheray d'en venir à bout en ce chapitre.

1 Pour le fondement d'icelle chacun est d'accord que les augmentations & meliorations aduenuës en l'heritage, soit par cas fortuit, succession de temps, ou par la nature d'iceluy, ou autrement, sans le faict du detenteur, viennent au profit du creancier hypothecaire, *si fundus hypothecæ datus alluuione deinde maior factus est, totus obligabitur. l. si fundus. D. de pignor. l. si conuenerit. §. si nuda. D. de pign. act.* Aussi chacun est d'accord que si c'est le debteur qui a faict des meliorations en l'heritage obligé, l'hypotheque y a pareillement lieu, sans qu'on puisse demander distraction. *l. vlt. D. de pignor.*

2 Mais il y en a qui doutent si les meliorations faictes par le tiers detenteur sont hypothequees au creancier. De faict l'opinion commune des anciẽs interpretes, est qu'elles n'y sont point hypothequees, comme Barth. a tenu sur la loy 2. *C. de præd. Naucul. lib. 11. Cod.* & semble que cela soit gardé en France, où on voit qu'aux decrets on faict distraction des meliorations au profit du tiers acquereur.

3 Toutesfois ceste opinion est indubitablement fauce, & contraire à la regle de droict, que *ædificium solo cedit & ius soli sequitur,* & à la decision textuelle de la loy *Paulus. §. 2. D. de pign.* qui est la clef de ceste matiere. *Domus pignori data exusta est, posteà aream emit L. Titius. Quæsitum est de iure pignoris. Paulus respondit, persecutionem pignoris perseuerare, & ius soli superfi-*

ciem secutam videri, sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos quatenus pretiosior res facta, restituerent. Aussi ceste loy 2. *De præd. Nauic.* qui est l'vnique fondement de Bartxole, ne fait rien pour son opinion. Car elle dit seulement, que pour l'augmentation faicte par le tiers acquereur *in fundo Naucularij vectigali obnoxio, vectigal non augetur*: mais elle ne dit pas que l'augmentation ne soit hypothequee, aussi bien que le fonds, pour l'asseurance de l'ancienne redeuance.

4 Et si on prend garde de pres à nostre pratique de France, on ne trouuera pas qu'elle suyue ceste opinion. Car ce qu'aux decrets des heritages on faict distraction des meliorations faites par les tiers acquereurs, ce n'est pas qu'on distraye & oste du decret ce qui a esté augmenté, & que cela ne soit point vendu auec le reste (comme on fait aux oppositions afin de distraire) ains il est certain que les meliorations se vendent auec le fonds, pour monstrer que l'hypotheque y reside: mais sur le prix de l'adiudication on separe ce qu'il a esté plus vendu à l'occasion des meliorations, & cela se baille à l'acquereur ou à ses creanciers, si aucuns y a qui se soient opposez au decret: *sicque emptor bonæ fidei sumptus suos recipit, quatenus res pretiosior facta est*, qui est la vraye pratique de ceste belle loy *Paulus*.

5 Doncque l'opposition que forme l'acquereur ou ses creanciers pour la distraction des meliorations, n'est pas vne opposition afin de distraire, ains vne opposition afin de conseruer, pource qu'elle tend à conseruer & estre remboursé des meliorations, & non pas à les distraire & separer de l'adiudication. De mode, que ceste oppositiõ ne doit pas estre vuidee auparauant l'adiudication, comme les oppositions afin de distraire, mais doit estre remise apres le decret comme les autres oppositions, afin de conseruer suyuant l'ord. des criees. Dont s'ensuyt aussi qu'il suffit s'opposer pour les meliorations apres l'adiudication, pourueu que ce soit auparauant le decret seellé & leué, suyuant l'art. 354. de nostre coustume, ce qui est fort à noter.

6 Toutesfois ceste opinion de Bartholea esté tellement

embrassee par les Docteurs, qu'on en a tiré deux consequences, qui pareillement sont fauces. La premiere, que si les edifices & meliorations faictes par le tiers acquereur sont inseparables du fonds, & qu'il ne les puisse retenir qu'en gardant le fonds, on a voulu dire qu'en payant aux creanciers hypothecaires ce que valoit le fonds lors de son acquisition, il pouuoit retenir tout l'heritage, & empescher le decret. Qui seroit vn grand priuilege, mais contraire directement à la premiere regle de l'actiõ hypothecaire, que *quilibet possessor aut rem pignoris iure dimittere debet, aut integrũ debitũ soluere l. si fundus. §. in vendicatione. D. De pignor.* Veu mesme qu'on a douté si c'estoit assez au tiers acquereur de payer toute la debte, & Vlpian decide quoy que trop rigoureusement, que ce n'estoit assez, ains que precisément il failloit qu'il quittast l'heritage, ou qu'il payast sa iuste valeur, encores qu'elle excedast la debte. *l. si inter colonũ §. vlt. De pign.* Toutesfois ceste derniere opinion est si commune, qu'il n'y à presque autheur de renom anciẽ ny moderne qu'il ne l'ait tenuë, & mesme du Moulin sur l'article 1. de la coust. gl. 5. nomb. 83. tient qu'elle est vraye en poinct de droict, bien qu'il confesse qu'elle ne soit gardee en France. Neantmoins ie ne m'amuserry à la refuter, pour ce que le docte Couarruuias la refute fort pertinemment au chap. 8. *lib. 1. Var. resolut.* où ie renuoye le lecteur.

7 L'autre consequence encor plus fauce est de Sozinus *consil. 224. lib. 2.* qu'encores que le tiers acquereur n'ait fait aucune melioration sur l'heritage, toutesfois il peut le retenir offrant aux creanciers hypothecaires la iuste valeur & estimation d'iceluy. Ce qu'il fonde principalement sur le chap. *ex literis De Pegnor. apud Gregor.* en ces mots: *Prædictum reum ad restitutionem eatenus condemnes, quatenus ex bonis obligatis noscitur posidere*, mais il faut referer ceste condemnation à la demande contenuë au mesme chapitre, *vt rem restitueret, aut debitum solueret*, que nous disons en France, *A delaisser par hypotheque ou à payer*, ce qui a esté amplement expliqué au 4. chap. du 3. liure: & le surplus des raisons de Sozinus est clairement refuté par Anton. Negusantius au traicté *De pignor. 4. membro 5. part. principalis.*

8 Il faut donc, en rejettant ces erreurs, tenir absolument la decision literalle de ceste loy *Paulus*, qui vuide encores vne autre grande controuerse d'entre les interpretes, sçauoir si l'acquereur de bonne foy peut vser de retention de l'heritage, iusques à ce qu'il soit remboursé de ses meliorations, disant que *Possessores non aliter cogendi sunt ædificium restituere quã sumptus receperint.* Toutesfois ce poinct ne se peut pas garder en France, pour-ce que ce n'est pas comme au droict où le premier & plus preuilegié creancier gardoit l'heritage, & en demeuroit nanty, iusques à ce qu'il fust satisfaict: c'est pourquoy celuy qui auoit basti l'edifice, estant le plus priuilegié, le pouuoit bien garder, iusques à ce qu'il fust satisfait de ses meliorations: mais en France l'heritage hypothequé est saisi par auctorité de Iustice, & regy par cõmissaire & par main souueraine à la conseruatiõ des droicts de tous les creanciers: c'est pourquoy celuy qui a faict des impenses ne le peut pas retenir, mais faut qu'il s'oppose au decret, comme les autres creanciers, pour la conseruation de son deu, combien qu'apres que l'acquereur a esté euincé par vn proprietaire, il puisse vser de retention de l'heritage pour ses meliorations, selon la moderation de l'art. 67. de l'ord. 1539.

9 Or ie m'estonne comment ceux qui ont traicté la matiere des impenses & meliorations, n'ont point remarqué vne loy qui est du tout contraire à ceste loy *Paulus. De pignor.* & qui decide en termes exprés, que le tiers acquereur de bonne foy ne retire point ses reparations. C'est la loy *Cum postulassem.§. damni.D. De damno infecto. damni infecti nomine in possessionem missus, si possidẽdo dominium habere cœpi, deinde creditor eas ædes sibi pignori obligatas persequi vult, non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectione fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam esse persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non certè hæc comparabuntur, quoniam is qui emit voluntate sua negotium gerit, ideóque sibi diligentius à venditore caueri & possit & debeat: quod non æquè de eo, cui damni infecti non promittatur, dici potest.*

10 Ceste loy a semblé aux Interpretes impossible d'estre

conciliee auec la loy *Paulus*. De faict ils se sont efforcez d'y apporter vne douzaine de solutions qui toutes sont si eslongnees que rien plus : mais en effect il n'y a rien si aysé que de les concilier. Car la loy *Paulus*, parle expressément des bastiments & reedifications, & ceste-cy des simples reparations & entretenements : or y a-il grande difference entre les vnes & les autres, comme il a esté dit au 6. chap. du liure precedent. Il faut donc tenir que les grosses meliorations & rebastiments sont repetez par l'acquereur, mais non pas les simples reparations & entretenements. Car il suffit que le tiers acquereur ait recours pour raison d'iceux contre son vendeur, cõme dict ce §. *Damni*, ce qui n'est pas en celuy qui *damni infecti nomine ædes possidere iussus est*, lequel n'a point de guarant à qui il puisse demander ses reparations, pour ce que le proprietaire quittant l'heritage s'exempte & de la caution & de la reparation *l. Prætor §. hoc edictum. D. eod. tit. De damno infecto.*

11 Il ne faut donc point recourir en ceste maniere à la distraction vulgaire des impenses necessaires vtiles ou voluptuaires, pour-ce que ceste distinctiõ ne conuiẽt pas proprement aux meliorations. Car le mot emporte qu'elles soient vtiles, autrement elles ne seroient pas meliorations, & ne peuuent estre necessaires, pour ce que nul n'est contraint de meliorer, mais bien de reparer. Aussi elles ne peuuent estre simplement voluptuaires, puis qu'elles sont meliorations : & d'ailleurs quand la chose se vend comme icy, mesmes les reparations voluptuaires se retirent tousiours, entant que la chose en est venduë dauantage *l. quod si D. De impens. in res dot. factu.*

12 Pareillemẽt il ne faut point faire icy de distinctiõ du possesseur de bõne ou mauuaise foy. Car nous parlons de celuy qui nõ seulement est possesseur, mais qui est aussi seigneur & proprietaire de l'heritage, par le moyẽ de l'acquisition qu'il en a faite. Et supposé qu'il sceust bien, qu'il estoit hypothequé, voire qu'il eust notammẽt acheté à la charge de l'hypotheque (ie ne dis pas à la charge de payer la debte), si est ce qu'il ne laisse d'estre possesseur de bonne foy. Car il est à presumer

presumer qu'il s'attendoit que l'obligé payeroit ses debtes, & amortiroit l'hypotheque, de sorte qu'il ne pourroit estre euincé de l'heritage: mesmes supposé que ce fust vne rente, & que ce fust en la coustume de Paris, où il y a action personnelle sans discussion contre le tiers acquereur, si est-ce que pour estre detenteur de l'heritage hypothequé, il n'est pas pourtant dernier payeur & effectuel debteur de la rente, & s'il la paye, il est vray de dire qu'il paye la debte d'autruy, & à son recours contre le constituant & vray debteur d'icelle. Autre chose seroit s'il estoit chargé par son acquisition de payer la debte: aussi lors il ne pourroit nullement deguerpir, comme estant le vray debteur, & tenu d'obligation pure personnelle. Quand donc la loy *Paulus*, parlant de ses acquereurs des heritages hypothequez, les appelle *bonæ fidei possessores*, ces mots ne doiuent pas estre pris *distributiuè seu restrictiuè*, pour dire qu'il n'y a que les possesseurs de bonne foy, qui retirent leur meliorations, & pour presupposer qu'il y ait des tiers acquereurs de mauuaise foy, à raison des hypotheques: mais ils sont mis *causatiuè*, pour seruir de raison, pourquoy tels acquereurs retirent leurs meliorations, *nempe quia sunt bonæ fidei possessores*.

13 Il y a toutesfois vn cas, auquel le tiers acquereur de l'heritage hypothequé semble estre en mauuaise foy, à sçauoir apres contestation sur l'action hypothecaire: mais encor à le bien entendre n'est-il pas lors proprement en mauuaise foy: car ce n'est pas mauuaise foy de reculer à payer les debtes d'autruy, ains seulement il est vne demeure de quitter la chose hypothequee. Or à cause de ceste demeure, il est tenu de rendre la chose telle qu'elle estoit *iudicij accepti tempore*, partant comme dessors de la contestation il doit rẽdre les fruicts, aussi ne doit-il reprendre les meliorations depuis faictes, sinon entant qu'vn possesseur de mauuaise foy les retireroit, pour-ce qu'il a eu tort de bastir sur l'heritage litigieux. Et neantmoins puis que l'heritage se vend par decret, il est bien raisonnable, que ce qui est vendu de plus à cause des meliorations faictes depuis le procez, soit distrait du prix, & demeure à celuy qui a fait les reparations,

qui est le cas auquel *etiam prædo voluptuarias impensas recuperat d. l. quod si D. de impens. in res dot. factis.*

14 Or le tiers acquereur, dont nous parlons, a vne prerogatiue par dessus le simple possesseur de bonne foy, c'est qu'il ne compense point les meliorations auec les fruicts. Car on ne doute plus qu'en poinct de droict, sur les meliorations que doit retirer le possesseur de bonne foy, on ne luy precompte & rabatte les fruicts qu'il a perceu de l'heritage mesmes auparauant contestation, suyuant la loy *sumptus* & la loy *emptor. D. de rei vendic.* ausquelles loix il faut lire *ante litem contestatam*, selon l'edition commune & les Pandectes Florentines, & non pas *à lite contestata*, comme lit Haloander, ainsi qu'a elegamment discouru l'eloquent Procureur deluc au liu. 11. de ses arrests tit. 16. Mais ces deux loix parlent du simple possesseur de bonne foy, qui n'estant pas seigneur de l'heritage gaigne les fruicts seulement par vne consideration d'equité contre les regles de droict, & ne se peuuent adapter au vray seigneur de l'heritage, qui gaigne les fruicts *iure dominij.* Car celuy-la ne les compense iamais auec les meliorations, comme remarque la glo. sur ceste loy *emptor.*

15 Passant outre il faut noter deux termes bien differents en ceste matiere, qu'on conioinct volontiers, à sçauoir les impenses & les meliorations : les impenses c'est ce qu'il a cousté à meliorer l'heritage, les meliorations, c'est ce qu'il vaut de plus à cause des impenses qu'on y a employees. Et arriue bien souuent, que l'impense excede la melioration, quelquesfois aussi que la melioration excede l'impense. Lequel dōc des deux retirera l'acquereur apres le deguerpissement? Pour le resoudre il faut tenir que si l'impense excede la melioration, il ne retirera que les meliorations. Car la loy *Paulus*, dit notamment *recepturum sumptus, quatenus res pretiosior facta est.* Au contraire si la melioration excede l'impense, c'est assez qu'il retire ce qu'il a desboursé, car ceste mesme loy dit, *recepturum sumptus in prædium irrogatos*, & la loy *sumptus*, dit *sumptum meliore prædio facto.* Bref il faut conclure qu'il reprend tousiours ce qui est de moins, & c'est pour-

quoy on conioint en pratique les deux mots d'impenses & de meliorations, pour ce que ny l'vn ny l'autre n'est repris absolument, mais l'vn sert de restriction à l'autre. C'est ce que dit expressement la loy, *in fundo. D. de rei vend. Reddat dominus impensam, vt fundum recipiat, vsque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, & si plus pretij accessit, solum quod impensum est.* Et ne se faut estonner, qu'on mette tousiours au plus bas ces meliorations, qui se reprennent par la seule consideration d'equité. Car cela se pratique tout de mesme en la contributiõ de la loy *Rhodia de iactu*, où l'estimation de la marchandise iettee en la mer, se fait selon ce qu'elle vaut, si elle vaut moins, qu'elle n'a cousté, ou selon ce qu'elle a cousté, si elle vaut plus *l. 2. §. pater. D. Ad l. Rhodiã de iactu.* De mesme en la loy, *si fundum. D. de in rem verso. Si fundus à filiofam. emptus sit, tantum videtur in rem patris versum, quanti emptus est, si pluris dignus sit: sin minus, quanti dignus est.*

16 Aussi ne faut-il pas dire, que les loix susalleguees, qui taxent au plus bas la restitution des impenses & meliorations, parlẽt du simple possesseur, au lieu que nous parlons du vray seigneur. Car combien que la distinction de l'vn à l'autre soit bonne pour la restitution des fruicts, toutesfois elle ne sert de rien en matiere de meliorations, pour ce qu'il y a tel seigneur, qui ne les doit pas retirer si tost que le simple possesseur de bonne foy, comme pour exemple celuy qui a basty dans l'an du retraict. Et toutesfois la commune opinion passe par ceste distinction, que le Seigneur retire ses meliorations entieres, encor qu'elles n'ayent pas tant cousté comme elles valent : mais outre que ceste opinion n'est appuyee d'aucun texte de droict, on voit que la loy *Paulus*, qui traitte nostre propre cas du seigneur euincé par les creanciers hypothecaires, dit neantmoins qu'il ne retire les impenses, sinon entant que l'heritage est melioré : autant en dit la loy *Domus. De leg.* 1. qui parle aussi de celuy qui estoit seigneur de l'heritage, aussi n'est-ce pas vn effect de seigneurie de reprendre la melioration, comme c'est son effect de gaigner les fruicts: ioint que quand la melioration excede l'impense, cela prouiẽt de l'aptitude de la chose à re-

ceuoir ceste commodité, pour ce que communément les bastimens coustent plus à faire, qu'ils ne vallent estant faits. Or ceste aptitude doit suiure la chose, & non pas demeurer au profit de celuy qui la delaisse. Comme pour exemple, en vne place qui seroit deuant le Palais de ceste ville, le bastiment vaudra plus qu'il ne coustera, faudra-il que ceste commodité & aptitude de la chose tourne au profit du detenteur apres qu'il aura deguerpy, & que les creanciers hypothecaires en soient frustrez?

17 Donc pour la pratique, il faut que celuy qui deguerpit, article conioinctement qu'il a faict plusieurs impenses & meliorations en l'heritage, c'est à dire qu'il a fait des frais à y faire des bastiments, & que par ces frais l'heritage est grãdement melioré & rendu de plus grand prix. Vray est qu'il suffit qu'il prouue & verifie la melioration, si partie aduerse ne met en auant raisons vray-semblables, pour prouuer qu'il n'a pas tant cousté comme il est melioré. Autrement on pensera tousiours, que la melioration aura encores plus cousté qu'elle ne vaut, comme c'est l'ordinaire.

18 Mais la contention est grande entre les interpretes de droict, si les impenses doiuẽt estre prisees, *in concreto, vel in abstracto,* comme parle Balde, *in c.* 1. §. *si quis de mansorib. tit. De cõtr. inuest. & in* §. *si vassallus. tit. Hic finitur lex. In vsi. feud.* C'est à dire en gros & en bloc, ou bien par le menu & piece à piece. Leur commune opinion est qu'elles doiuent estre prisees par le menu. Mais du Moulin au lieu cy dessus allegué, & Iul. Clarus. *lib.* 3. *sentent.* §. *feudum. qu.* 86. disent que elles doiuent estre prisees en gros, suyuant la loy *Mæuius* §. *vlt.* D. *fam. hercisc. Vniuersæ res æstimari debent, non singularum rerum partes.* Il est aysé de les accorder en vn mot, c'est que s'il est question de payer les meliorations, il faut necessairement les estimer en gros, car elle ne peuuent estre dictes meliorations, *nisi respectu totius operis*: mais s'il faut priser les impenses, il faut de necessité que ce soit par le menu, & par chacun article de despence.

19 Or en tout cas ceste prisee doit estre faite par gens à ce cognoissants, dont les parties doiuent conuenir, autremẽt

le Iuge en nomme d'office & non pas par enqueste faicte de part & d'autre, suiuant l'Ord. de Blois qui a corrigé la vieille pratique, & retranché les grandes inuolutions de procez qui en suruenoient.

20 Il faut aussi que celuy qui a fait le delaissement par hypotheque, ait distraction non seulement des impenses & meliorations par luy faictes, mais aussi de celle qui ont esté faictes par son vendeur, encor qu'il n'en ait point de cession particuliere de droicts. Car sa vente vaut cession, suiuant la loy *in hoc iudicium. §. impendia. D. Commu. diuid.* Pourueu toutesfois que ces meliorations n'ayent point esté faictes par celuy qui a contracté les hypotheques: car puis que luy mesme ne les pourroit retirer, encor moins le pourront ceux qui ont droict de loy *l. vlt. D. de pignor.*

21 Pareillement il faut remarquer que ce qui vient d'estre dit, qu'il faut prendre au plus bas les impenses & meliorations, a lieu indistinctement à l'egard de l'opposition que forme au decret celuy qui a deguerpy pour la distraction de ses meliorations: mais au contraire à l'egard du recours qu'il a contre son vendeur, les impenses & meliorations se prennent tout au plus haut, c'est à sçauoir que si les impenses excedent les meliorations, l'acheteur retire entierement ses frais, pour-ce qu'il n'est raisonnable qu'il en soit frustré par la tromperie de son vendeur; que si les meliorations excedent les frais, il retire tousiours la valeur des meliorations. Car en laction d'euiction, il eschet dommages & interests, qui consistent *in eo quod illi abest*, qui sont ses frais, *quódque lucrari potuit*, qui sont ses meliorations.

22 Et pour reuenir au propos du delaissement par hypotheque, puis qu'apres iceluy le detenteur recouure ses meliorations, ce qu'il ne faict pas regulierement au vray deguerpissement, comme il a esté dit au chap. 6. il faut que celuy qui se voit poursuiuy pour vne rente fonciere à laquelle il est obligé, se resoluant de quitter l'heritage, s'il a faict des meliorations qu'il vueille retirer, se garde bien d'vser du vray deguerpissement: car il seroit en danger de perdre ses meliorations, principalement si le seigneur de la rente

fonciere acceptoit l'heritage deguerpy, mais s'il y a quelque creancier, qui ait hypotheque sur l'heritage, precedente son acquisition, il faut qu'il face entre ses mains le delaissement par hypotheque, & ainsi il sauuera ses meliorations, qui est vne cautelle fort à noter.

DES EFFECTS DV DEGVERPISSEMENT vniuersel.

CHAPITRE IX.

SOMMAIRE.

1. *Que le deguerpissement vniuersel induit alienation.*
2. *Que ceste alienation se faict par voye de rescision, & non par voye de translation de droict.*
3. *Si le tit.* De fideicomm. libert. *se peut pratiquer en France.*
4. *Que ce deguerpissement vniuersel n'a effect retroactif, encor qu'il y eschee restitution de fruicts.*
5. *Que les hypotheques & alienations faictes par le successeur demeurent apres ce deguerpissement.*
6. *Qu'elles ne peuuent nuire aux creanciers de la succession.*
7. *Que les droits & hypotheques qu'auoit le successeur, sur les biens sont confuses par l'apprehension d'iceux.*
8. *Qu'elles reuiuent apres ce deguerpissement.*
9. *Quels droits seigneuriaux sont deubs à cause de ce deguerpissement.*
10. *Que le successeur ne peut reprendre sur la succes-*

sion le rachat qu'il a payé au seigneur feodal.

11. *S'il est deu nouueau rachat apres le decret du fief deguerpy par le successeur vniuersel.*

12. *Que ce successeur retire ses meliorations.*

13. *Qu'il retire mesmes les simples reparations soit necessaires, vtiles ou voluptuaires, comme aussi les impenses faictes* fructuum causa.



ESTE d'expliquer les effects du deguerpissement vniuersel, qui se fait pour euiter les charges & debtes de la succession par le successeur vniuersel, qui n'a titre d'heritier, comme sont les donataires & legataires vniuersels, les seigneurs succedants par confiscation, desherence ou autrement, les successeurs des Moynes & tels autres.

1 En premier lieu pour ce qui concerne le principal effect du deguerpissement dont dependent tous les autres, il est certain que le deguerpissement vniuersel, aussi bien que le vray deguerpissement, induit vne alienation de la part du successeur qui deguerpit, & qu'en ce faisant il se priue du droict & seigneurie qu'il auoit és biens de la succession. Car encores que ces biens, par le moyen de l'inuentaire qu'il en a deu faire, ne soient point meslez ny cõfondus parmy ses autres biens, il ne laisse pourtant auparauant le deguerpissement d'en estre vray & legitime seigneur, aussi bien que des autres, les ayant vne fois apprehendez. Que si il y renõçoit auparauant que de les auoir apprehendez, ce ne seroit pas vn deguerpissement fait pour se liberer de l'obligation des debtes ja encouruës, mais ce seroit vne pure renonciation à la succession, pour se garder d'encourir ceste obligation: & c'est tout ainsi que quand l'heritier presomptif renonce à l'heredité de peur des debtes, qui est vne autre espece de delaissement. Et en ce cas s'il n'y a personne qui suc-

cessiuement soit habile à accepter la succession, les biens sont proprement vacants, & non pas deguerpis. De sorte qu'estant par apres vendus par decret sur le curateur estably à iceux, le lignagier du defunct peut venir au retrait de ses propres, suyuant l'art.151. de nostre coustume: & au contraire si le successeur vniuersel ayant deguerpy apres son acceptation, les propres sont vendus sur le curateur aux biens deguerpis ou abandonnez, il n'y eschet point de retraict suyuant l'art.153. ce qui a esté expliqué cy dessus au premier chapitre de ce liure.

2 Aussi il est aysé à entendre, que l'alienation qui a lieu en ce deguerpissement vniuersel se faict par voye de rescision & retranchement de droict, qu'auoit le successur és biens deguerpis, & non pas par vne trãslation de son droict à autruy. Car apres ce deguerpissement il n'y a personne qui ait droict de prendre les biens deguerpis, ains il faut par necessité qu'ils soient regis par vn curateur. Autrement si quelqu'vn des creanciers s'emparoit de quelque piece d'iceux, sans qu'elle luy fust adiugee par decret, il seroit tousiours tenu d'en rendre les fruicts, & ne la pourroit prescrire, cõme estant possesseur de mauuaise foy & destitué de titre valable, attendu que l'hypotheque ne luy transfere pas droict de seigneurie.

3 Bien est vray que si quelqu'vn vouloit faire party auec les creanciers, de prendre tous les biẽs à la charge de payer toutes les debtes apparentes & autres, & en donnoit bonne asseurãce, on pourroit soustenir en poinct de droict qu'õ les luy deuroit adiuger ne plus ne moins qu'au titre *De fideicommiss. libertatibus, extraneo cuilibet bona addicebantur conseruandarum libertatum causa, modò is cauere vellet æs alienum se persoluturum*: mais mal-aysément peut-il arriuer qu'il se trouue quelqu'vn si hardy, que voyant la succession quittee pour les debtes par celuy qui l'a maniee, & qui partant en doit mieux sçauoir le fonds, se vueille charger d'en payer toutes les debtes. Aussi qu'en France les biens vacants ou quittez *pro derelicto*, ne sont pas attribuez au premier occupant

comme

comme au droict Romain, ains il appartient au fisque, comme ja il a esté dit ailleurs.

4 Mais quoy que ce soit, il est bien certain que ceste resolution qui resulte du deguerpissement, n'a pas effect retroactif, pour faire que le successeur qui a deguerpy, soit reputé n'auoir iamais esté seigneur des biens delaissez, ains seulement pour le temps aduenir il ne peut plus pretendre aucun droict en iceux. Et ne fait rien qu'il est tenu rendre les fruicts en deguerpissant, car cela aduient par vne autre raison, à sçauoir que *fructus augent hæreditatem*, les fruicts accroissent *ipso iure*, ils enflent & augmentent la succession : & d'autant que les biens estoient possedez separemẽt & n'estoient point confondus auec les autres, le successeur estoit bien fait seigneur des fruicts d'iceux, *perceptione ipsa quoad dominium, sed non quoad lucrum*, & n'en est pas fait seigneur incommutable, ains seulement pour en ioüir tant qu'il ioüira de la succession, laquelle venant à quitter, il faut aussi qu'il quitte & rende ces fruicts, comme faisans parties de la succession.

5 Puis donc que *medio tempore*, le successeur estoit vray & legitime seigneur des biens, & que ceste seigneurie precedente ne s'efface point par le deguerpissement, il s'ensuit qu'il les a peu vendre, engager & aliener pendant ce temps. Aussi est-il vray qu'apres le deguerpissement les hypotheques & alienations par luy faictes demeurent & subsistent mesme pour le temps aduenir, au moyen de la distinction prouuee au second chap. de ce liu. que quand la resolution aduient par la volonté de celuy qui a contracté les hypotheques, elles ne sont point reuoquees, ains seulement quãd la resolution se fait pour cause necessaire. En quoy les creanciers de la succession ne peuuent encourir aucun dommage, pour-ce que sur le decret ils sont les premiers mis en ordre, ores mesme qu'ils ne fussent que simples chirographaires, pource qu'il y a vne separation de biens *ipso iure*, entant qu'il n'y a point de confusion, comme aux vrais heritiers, qui est vn poinct qui meriteroit vn plus long discours.

6. Et quant aux alienations elles ne leur nuisent pareillement, pour ce que lors du deguerpissement il faut que le successeur rende promptement le iuste prix des biens par luy vendus, comme il a esté dit. Et quand il ne le rendroit point, leurs hypotheques demeureroiét tousiours aux heritages, nonobstant l'alienation du successeur : mais s'il a paye le prix en deguerpissant, sans doute qu'alors les heritages par luy vendus sont deschargez des hypotheques cõtractees par le defunct, pour ce que le prix succede au lieu d'icelles, & la succession en est autant deschargee.

7. Pareillement il faut tenir que les actions ou debtes qu'auoient les successeurs vniuersels sur les biens de la succession, sont confuses par l'apprehension & acceptation d'icelle. Car la regle est generale que *quando creditor debitori succedit tollitur obligatio, cũ, nemo sibi ipsi debitor & creditor esse possit*, & n'y a point d'autre exception à ceste regle qu'aux heritiers par benefice d'inuentaire, qui en sont exceptez nommement par la loy derniere *C. De iu. delib.* Dont i'infere que si on faict decreter ces biens sur les successeurs vniuersels auant leur deguerpissement, ils ne sont receuables à s'opposer pour leurs debtes, pour ce qu'il est vray de dire, qu'elles sont confuses en eux, encores que l'heritier beneficiaire y soit en ce cas bien receuable, pour autant qu'autremẽt il perdroit son droict, & seroit constitué en dommage cõtre l'intention de la loy, n'ayant & ne deuant auoir en bonne eschole, le priuilege de deguerpir ainsi qu'eux, comme i'ay amplement prouué au 2. & 4. liure.

8. Mais ie dis que ces successeurs vniuersels ayant deguerpy, rentrent en leurs debtes, actions & hypotheques qu'ils auoient anciennement sur la succession, & ce au moyen de la regle prouuee cy dessus au 3. chap. que les hypotheques, & autres tels droicts, ne sont point absolumẽt esteints, par l'acquisition de la chose hypothequee, sinon que ceste acquisition soit incommutable & irreuocable, ains que quand elle vient à estre resoluë pour quelque cause que ce soit, les hypotheques reuiuent, & reuiennent en leur entier.

9. Quant est de sçauoir quels profits seigneuriaux aduien-

nent de ce deguerpissement vniuersel, en premier lieu il est sans doute que pour le regard des heritages roturiers il n'en est deu ventes sinon apres le decret, car iusques alors il n'y a point de bourse desliee. Et pour les feodaux il est bien certain que deslors du decez de celuy auquel on succede il y a ouuerture de fief, lequel partant peut estre saisi apres les 40. iours: mais la difficulté est, si deslors il est deu rachapt. Enquoy il faut distinguer, comme au commencement de ce chapitre, si les biens ont esté apprehendez par le successeur vniuersel, ou s'il y a renoncé. S'il ne les a point apprehendez, & que sur sa renonciation il y ait esté creé vn curateur aux biens vacants, i'estime par la raison deduite au 5. chap. de ce liure, qu'il n'est point deu de rachapt, pour-ce qu'en effect les heritages ne sont point encor passez en tierce main: mais si vne fois le successeur vniuersel les a apprehendez, ie tiens que deslors il est deu rachapt, encor que par apres il les deguerpisse, auant que l'auoir payé: car le seigneur ne peut plus perdre sans son faict, le droict qu'il a vne fois acquis.

10 Que s'il a payé le rachapt, i'estime qu'apres son deguerpissement, il ne le peut imputer & reprendre sur les biens de la succession, pour-ce qu'il est deu de son chef, & non point en contemplation de la succession, laquelle il ne deuoit point apprehender pour la deguerpir par apres: & s'il ne l'eust point apprehendee, il n'eust point esté deu de rachapt, iusques à ce que les biens eussent esté actuellement vendus. Or est-il que pour son apprehension la succession ne doit estre nullement endommagee. Comme donc le proprietaire est tenu d'acquitter l'vsufruictier des rachapts qui eschéent de son chef, suyuant le 40. art. de nostre coustume, encores qu'il ne tire aucun profit de l'heritage, aussi encores que ce successeur rende les fruicts lors du deguerpissement, il est neantmoins tenu d'acquitter la succession du rachapt deu de son chef.

11 I'estime aussi que par la vente & adiudication par decret des biens deguerpis, il est deu encores vn autre rachapt, ou quint denier au seigneur feodal, & que le successeur ne re-

prend point le sien sur cestuy-là, comme en l'art. 79. de nostre coustume. Tant pource qu'il a esté dit que cela n'a lieu, que quand le deguerpissement est faict par contrainte, ce qui n'est pas au successeur vniuersel, qui acceptant la succession s'oblige en ce faisant à payer les debtes, que pour-ce qu'il ne se trouue pas icy deux diuerses venditions, dont on puisse dire que l'vne soit subrogee au lieu de l'autre, ains vne des mutations est par mort & l'autre par vendition, & par ainsi elles sont de diuerse espece, mesme les droicts deubs à cause d'icelles sont diuers en plusieurs coustumes, à sçauoir que pour la mutation par mort il est deu rachapt, & pour la vendition il est deu quint denier: aussi l'vne des acquisitions est à titre vniuersel, l'autre à titre particulier: l'vne à titre lucratif, l'autre à titre onereux. Toutesfois ceste question est fort problematique: car la moderation de nostre coustume est si equitable, qu'elle semble deuoir mesme auoir lieu en ce cas, ioinct la hayne des droicts seigneuriaux, & que le seigneur direct *certat de lucro captando*, & le successeur vniuersel de *damno vitando*: mais si on tient qu'il ne soit point deu de nouueau rachapt au seigneur, il faudroit aussi tenir que le successeur qui a deguerpy seroit subrogé apres le decret au droict du seigneur, pour reprendre le rachapt qu'il luy auroit payé.

12 Finalement pour la restitution des impenses & meliorations, i'estime que puis que le successeur vniuersel rend les fruicts & ne retient aucun profit de la succession, aussi il n'y doit faire aucun dommage, & partant qu'il doit retirer ses meliorations, qu'il a iustement peu faire, comme estant seigneur des heritages, lesquels il eust tousiours gardé sans les debtes inopinees, qui sont depuis apparuës. Enquoy toutesfois il faut prendre garde que ces meliorations ne doyuent estre prisees autant qu'elles ont cousté, mais seulement autant que l'heritage en est rendu plus precieux, & qu'il en a esté vendu dauantage au decret, suyuant ceste notable decision de la loy *in fundo. D. de rei vendic.* ce qui est general en toute espece de delaissement.

13 Mais en cestuy-cy il y a cecy de particulier, que le suc-

cesseur vniuersel retire non seulement ses bastiments & grosses meliorations, mais encores les simples reparations & entretenemens de l'heritage, soit qu'elles soient necessaires, soit qu'elles soient simplement vtiles: mesmes pour le regard des necessaires il ne laisse de les retirer, encores qu'elles ne soient plus en estat, ou que la chose n'en soit point de plus grande valeur, le tout ainsi qu'il est decidé au possesseur de bonne foy de l'heredité en la loy *Planè. D. De petit. hæred.* Car puis que l'vn comme l'autre rend les fruicts & que rien de la succession ne demeure à leur profit, il n'est pas raisonnable qu'ils y perdēt rien: mesme pour les impenses voluptuaires, puis que l'heritage doit estre vendu, il est raisonnable qu'il retire sur le prix ce qu'il se vend dauantage à l'occasion d'icelles, suyuant ceste loy *quod si. De impens. in res dot. factu.* Voire mesme il met en compte les impenses faictes en la perception des fruicts, *quia eiusmodi impensæ ipso iure minuunt fructus, quique eas fecit, non tam impendisse, quam deducto eo minus ex fructibus percepisse videtur l. 3. & l. quod dicitur. D. eod. tit.* & la loy dit que quand il eschet restitution de fruicts, *hæ impensæ ab omni possessore seruantur. l. fundus qui. D. famil. hercisc. l. si à patre. §. vlt. D. De petit. hæred.*

DES EFFECTS DES RESOLVTIONS des contracts qui approchent du deguerpissement, & notamment de la resolution des eschanges par vertu de la clause, *De fournir & faire valoir.*

CHAPITRE X.

Sommaire.

1, 2. Exemples de ces resolutions de contracts, qu'on prend pour le deguerpissement.

3. Qu'en ces resolutions on retire entierement tout ce qui a esté baillé de part & d'autre.
4. Que ces resolutions ont effect retroactif.
5. De quelles reparations on est tenu apres ces resolutions.
6. Qu'en icelles l'ancien seigneur ne peut refuser de reprendre son heritage.
7. Quels profits seigneuriaux en sont deubs.
8. Quelles meliorations y sont retenuës. Regles generalles de la restitution des meliorations en toutes resolutions de contracts.
9. Que la resolution des eschanges des rentes assignees sur le Roy, ou l'hostel de ville approche fort du deguerpissement.
10. Effets de la clause De fournir & faire valoir, en ces eschanges.
11. Si en ces eschanges il faut reparer les demolitions de l'heritage.
12. Qu'il les faut reparer.
13.14. Resolution au contraire.
15. S'il faut payer les arrerages iusqu'au iour de la resolution.
16. Notamment depuis le temps qu'ils ne se payent plus par le Roy.
17. Que les hypotheques sont entierement resoluës, & qu'on y retire ses meliorations.

1 POVR la fin de ce traicté, il reste seulement d'expliquer les effects de certaines manieres de resolutions de contracts, qui approchent du deguerpissement & que le vulgaire pense estre mesme chose: car toutesfois & quantes qu'vn bail à rente, voire tout autre contract est resolu & cassé, soit par voye de nullité, ou de restitution en entier, ou de lesion d'outre moitié de iuste prix, le vulgaire estime que ce soit vn deguerpissement. Comme pour exemple, si ayant acquis vne maison pour deux cens escus d'argent contant & cent liures de rente, ie viens à dire que i'estois mineur & lesé, ou bien qu'estant majeur i'ay esté deceu d'outre moitié de iuste prix, & partant ie demande que le contract soit resolu, & qu'en ce faisant les deux cens escus me soient rendus, & que ie sois declaré quitte de cent liures de rente, offrant de ma part rendre & quitter la maison: chacun pense que cela soit deguerpir, combien qu'il soit certain, que si ie venois par la voye du deguerpissement, ie ne pourrois pas redemander mon argent, comme il sera dit tout maintenant.

2. De mesme, si quelqu'vn veut faire casser vn partage ou vn eschange, par lequel au lieu de soulte, il seroit chargé de quelque rente, & en ce faisant offre quitter de sa part les heritages de son lot, ou qui luy ont esté baillez en contre-eschange, il n'y a celuy presque au Palais, qui n'appelle cela vn deguerpissement, sur tout quand celuy qui rend l'heritage, auoit option de le rendre, ou de ne le rendre pas, & qu'il choisit de le rendre, on dit qu'il deguerpit. Comme quand en l'action redhibitoire, on choisit de reprendre la maison pestilente, plustost que de receuoir ce qu'elle vaut de moins à cause du vice, quand aussi en la lesion d'outre moitié de iuste prix, on aime mieux quitter l'heritage que de parfournir & suppleer au iuste prix, on appelle vulgairement cela deguerpir.

3. Neantmoins, toutes ces especes sont pures resolutions de contracts, qui sont entierement differentes du deguer-

pissement, & produisent des effets fort dissemblables. En premier lieu en ces resolutions le contract est entierement cassé & annullé, & partant il faut que chacune des parties rende ce qu'elle a receu, & retire ce qu'elle a baillé, & au deguerpissement le contract n'est point cassé, ains seulement par vne voye oblique le preneur se descharge de la rente en quittant l'heritage qui en estoit chargé : si donc l'heritage a esté baillé pour deux cens escus cõtant, & cent liures de rente, si on se pourueoit par le deguerpissement, le preneur ou acheteur, en quittãt l'heritage, sera bien quitte de la rente, mais il ne retirera pas ses deux cens escus. Au contraire s'il se pourueoit par restitution en entier ou rescision, il retirera son argent par mesme moyen. De mesme en eschange & partage, s'il y a rescision, tout est rendu de part & d'autre, car les parties sont remises en tel estat que elles estoient auparauant : mais si on y vient par deguerpissement, afin d'estre quitte de la rente, dont on s'est chargé au lieu de soulte, alors il faut rendre tout ce qu'on a eu en partage ou en contreschange (car sur tout cela la rente est assignee) & si on ne retirera pas ce que l'autre des contractans a eu. C'est pourquoy le deguerpissement est peu pratiqué en ces contracts, comme il a esté discouru au 5. chap. du 4. liure.

4 Outre plus en toutes ces resolutions & rescisions, le cõtract est annullé dés son commencement, *in omnia integrum restituuntur ac si contractus nunquam intercessisset. l. facta. De Ædil.ed.* mais au deguerpissement s'il y a de la resolution, au moins elle n'a effect que pour le temps aduenir. Dont s'ensuyuent plusieurs consequences fort differentes. Premierement qu'en ces resolutions il faut à la rigueur & selon le droict, rendre tous les fruicts, vray est qu'en France on les compense auec les arrerages de la rẽte ou interests du prix, pourueu que lors du contract il n'y ait point de dol ou mauuaise foy positiue : mais au deguerpissement on ne rend point les fruicts.

5 Item pour les demolitions, en matiere de rescision, chacun n'est tenu que de celles qui sont aduenuës par son faict ou sa

ou sa negligence, mais les fortuites & celles qui procedent de la nature de la chose sont au dommage de l'ancien seigneur, qui est estimé auoir tousiours en effect esté vray seigneur de l'heritage, puis que le contract, par lequel il l'auoit aliené, est declaré nul, au contraire celuy qui deguerpit est tenu des demolitions & fortuites & naturelles en ce qu'elles concernent l'entretenement, & reparation ordinaire de l'heritage, comme il a esté dit au 5. liure.

6 Pareillement apres la rescision l'ancien seigneur ne peut refuser de reprendre son heritage, & n'est point question de le laisser regir par vn curateur, & le faire decreter à la charge de sa rente, cõme au deguerpissement. Car sa rente est esteinte, puis que le contract par lequel elle estoit creée est cassé. Quant aux hypotheques imposées par le debteur de la rente, ores qu'elles ne soient iamais esteintes par le deguerpissement, elles le sont le plus souuent par la rescision, comme quand l'acquereur est forcé de rendre l'heritage, ainsi qu'il a esté distingué cy dessus chap. 3.

7 Aussi pour ce qui est des profits seigneuriaux, il a esté dit que ceux de l'acquisition du tiers detenteur qui deguerpit, demeurent tousiours deubs neantmoins son deguerpissement : mais au contraire apres la rescision du contract ils cessent d'estre deubs, & s'ils ont esté payez ils peuuent estre redemandez au seigneur, *saltem quatenus locupletior factus est*, comme a fort bien prouué du Moulin sur le 22. art. de la coustume *quia scilicet ex contractu nullo, nulla debentur laudimia l. 2. C. de Eunuchis.*

8 Finalement touchant la restitution des impenses & meliorations il ne s'en peut donner vne regle generale pour toutes ces rescisions, comme au deguerpissement : mais il faut auoir recours aux maximes & decisions particulieres de droict en ceste matiere. Et tenir en premier lieu que le possesseur de bonne foy recouure les impenses necessaires, *etiam post rei interitũ, vel etiamsi reuera ipsæ amplius non extent. l. planè. D. de petit. hæred. quæ quidem lex de expensis necessariis simul & vtilibus accipienda est, non de vtrisque separatim secundum vulgarem opinionem* : mais le possesseur de mauuaise foy ne reti-

re par les impenses necessaires, *nisi quatenus extant & vtiles permanent d. l. planè & l. si pupilli §. sed & si qua.* D. *de neg. gest.* Pour les impenses vtiles le possesseur de bonne foy les retire *quatenus res melior facta est, non quatenus impendit. l. in fundo.* D. *de rei vend.* mais le possesseur de mauuaise foy ne les conserue *nisi sola abrasione l. Domum C. de rei vendic.* Bret quãt aux voluptuaires, regulierement le possesseur de bõne foy les conserue *abrasione l. pro voluptuarijs.* D. *de impens. in res dot. factis.* Sinon en trois cas qui ont pareillemẽt lieu au possesseur de mauuaise foy pour l'exclure de l'abrasion des impenses vtiles. 1. *Quando abrasio fieri nequit sine læsione prioris status rei. d. l.* Domum. 2. *Quãdo per abrasionem nihil possessor habiturus est nisi vt officiat.* 3. *Quando dominus tãtũ offert, quantum possessor abrasione consecuturus est. d. l. in fundo.* Au contraire il y a deux cas ausquels le possesseur de bonne foy retire entierement les impenses voluptuaires, & le possesseur de mauuaise foy les vtiles. *Quando easdem impensas dominus facturus esset, & quando receptum fundum mox venditurus est*: mais le possesseur de mauuaise foy perd entierement les impenses voluptuaires, selon l'opinion d'Accurse, *in §. certa. instit.* *De rerum diuis. arg. l. domum & l. ex duobus.* D. *de neg. gest.* combien que plusieurs tiennent le contraire par la loy *vtiles.* D. *de pet. hæred.* & la loy *idémque ait.* D. *Mandati*, ce qui meriteroit vn plus long discours.

9 Voyla les differents effects des rescisions des contracts auec ceux du deguerpissement, mais il y a encor vne autre espece de resolution, qui est fort vsitée en ce temps, & qui approche plus pres du deguerpissement que toutes les autres cy dessus specifiées. A sçauoir quand les eschanges des rentes sur l'hostel de ville de Paris, ou autres deuës par le Roy, sont resolus (auiourd'huy que ces rentes ne se payent point) en vertu de la clause De *fournir & faire valoir*, & que celuy qui auoit baillé ces rentes aime mieux quitter & rendre les heritages qu'il a eus en contreschãge, que les payer & continuer luy-mesme. Car alors on appelle cela deguerpir l'heritage contreschangé, & ce mot est si commun & v-

sité en ce cas, qu'on n'en vse auiourd'huy point d'autre dãs le Palais.

10 De maniere que pour vouloir confondre ma à propos ceste resolution de contract auec le deguerpissement, il en aduient d'estranges absurditez, & en sont engendrez infinis procez. Car i'ay veu plaindre au Parlement, que le compermutant n'estoit receuable à quitter l'heritage, pour s'exempter à payer luy mesme la rente de l'hostel de ville, qu'il auroit promis *fournir & faire valoir*, à cause de la coustume qui decide que la clause *De fournir & faire valoir*, exclud le deguerpissement, qui est vne pure sophistiquerie: pour ce que tant s'en faut que la clause *De fournir & faire valoir* empesche la restitution de l'heritage, comme elle empesche le deguerpissement, que mesme c'est ceste clause qui induit la resolution de l'eschange, & qui tend proprement à ce que l'heritage soit rendu: car c'est vne clause redhibitoire qui faict resoudre le contract, & par consequent importe que les parties soient remises en leur premier estat, & que chacun rende ce qu'il a eu en contreschange.

11 Le mesme paralogisme a apporté de ce temps au Palais vne autre difficulté en ceste mesme matiere qui n'est encores iugee que ie sçache, sçauoir si apres la resolution de telle eschange faicte en vertu de la clause *De fournir & faire valoir*, celuy qui rend l'heritage contreschangé est tenu de le remettre en tel estat, qu'il estoit lors du contract, comme la coustume le requiert au deguerpissement, ou bien s'il suffit qu'il le rende tel qu'il est, supposé que les demolitions ne soient point suruenuës de son faict ny de sa faute.

12 Ce qui faict la plus grande difficulté en ceste espece, c'est qu'on dit, qu'encor que ceste resolution ne soit vn vray deguerpissement, si est-ce qu'on ne peut nier qu'elle n'en approche fort. Car on veut dire que ceste clause *De fournir & faire valoir*, ne resoult pas le contract comme dés lors, ains seulement comme dés à present, ainsi que le deguerpissement, d'autãt que combien que la resolution despende d'vne condition apposee au contract, si est-ce que son estre & accomplissemẽt est suruenu long temps apres le contract,

partant que les decisions du deguerpissement doiuent estre obseruees en ceste espece, & non celles de la redhibition, qui depend d'vne cause qui estoit & subsistoit dessors du contract, à sçauoir que dessors la chose venduë ou eschangee estoit viticuse.

13 Mais cela n'est pas, car depuis que le contract est resolu en vertu d'vne condition apposee en iceluy, encores que ceste condition soit aduenuë par apres, il est certain que la resolution a effect retroactif, pour annuller le contract dés son commencement, comme pour exemple *in resolutione pacta in perpetuum, quoties res displicuerit in l. quod si nolit. §. quid ita, de Ædil. ed. itemque in lege cōmissoria, quæ proculdubio resoluit sub cōditione cuius implementum superuenit post contractum: itémque in venditione pura quæ postea resoluitur, ex pacto additionis in diem l. si ex duob. §. sed & Marcellus.* D. *de in diem addict.* En tout ces cas encores que le contract tienne dés son commencement, si est-ce qu'estant par apres resolu par la condition apposee en iceluy, qui est escheuë du depuis, on ne doute point que la resolution ne soit tiree arriere *ad tempus contractus.* De mode qu'il faut rendre les fruicts *l. item quod.* D. *de in diem addict. & l. lege commissoria.* D. *de l. commiss.*

14 Ie concluds donc qu'en la resolution de l'eschange des rentes de l'hostel de ville, il suffit de rendre l'heritage tel qu'il est de present, & non pas tel qu'il estoit lors du contract: car le bailleur à qui l'heritage est rēdu, est estimé auoir tousiours esté seigneur d'iceluy, puis que le contract qui l'en priuoit, est auiourd'huy nul dés son commencement, & par consequent que les demolitions, soit fortuites, soit naturelles, qui y sont suruenuës, sont à son dommage.

15 Il semble que ceste mesme raison puisse decider vne autre difficulté, qui eschet iournellement en ceste resolution d'eschange, à sçauoir pour la restitution des fruicts de l'heritage contrechangé, & aussi le payement des arrerages de la rente sur l'hostel de ville respectiuement pretendus: car puis qu'en la redhibition & autres resolutions, le droict decidé qu'il faut rendre les fruicts depuis le contract, pourquoy ne sera-il de mesme en ceste-cy? Mais en France,

comme i'ay dit plusieurs fois, par vne consideration d'equité, & pour euiter le labirinthe de difficultez, qui escheent volontiers sur la liquidation des fruicts de si lointaines années, on tient pour regle generale, qu'en toutes resolutions les fruicts sont compensez auec l'interest du prix, ou les arrerages de la rente contreschangee.

16 Cela donc a lieu indubitablement, pour le temps que les arrerages de la rente de l'hostel de ville ont esté payez, mais il semble qu'il ne puisse auoir lieu pour le temps que ces arrerages ne se payent plus, à sçauoir depuis l'annee quatre-vingts & sept iusques à presents, attendu principalement que par le contract d'eschange on promet volontiers *fournir & faire valoir ces rentes tant en principal qu'arrerages.* D'autre costé on dit, que c'est la faute & demeure de celuy à qui la rente a esté cedee, que dessors qu'il n'en a peu estre payé, il n'a intenté son action pour la resolution du cõtract: pour ce que si dessors le contract eust esté resolu, il n'eust eu que les fruicts de l'heritage, lesquels on luy offre encor rendre, & qui n'ont pas vallu beaucoup pendant la guerre, & ne sont pas reuenus à beaucoup pres des arrerages de la rente: de sorte que s'il falloit qu'il payast les arrerages de la rente, il seroit constitué en grãd dommage pour la demeure de partie aduerse. Et de fait on dict que l'annee passee il y eut en ce cas des arrests donnez au Parlement, qu'on estime contraires, & que maintenant la Cour n'adiuge promptement sinon les arrerages escheus depuis la demande, & quant à ceux d'auparauant qu'elle appoincte les parties au Conseil. C'est pourquoy ie ne veux entreprendre de resouldre ceste question, ioinct qu'elle depend de plusieurs considerations de part & d'autre, qui seroient trop longues à representer, veu que cela ne concerne la matiere du deguerpissement.

17 Quant aux hypotheques imposees sur l'heritage & sur la rente par ceux qui les ont euz en contreschange respectiuement, i'estime que par le moyen de ceste resolution, elles sont entierement estaintes, mesmes de la part de celuy qui poursuit la resolution, pource qu'encores que de

sa part la resolution soit volontaire, si est-ce que la chose contreschangee,qu'il recouure,est subrogee au lieu de celle sur laquelle il auoit stipulé hypotheque. Ie croy pareillement que puis qu'en France il ne se fait aucune restitution de fruicts du passé,que les profits feodaux deuz au seigneur à cause du contract d'eschange, luy doiuent demeurer,cõbien que ce poinct soit fort douteux:mais il est bien certain qu'il ne luy en est point deu de nouueaux à cause de la resolution.Et quant aux impenses & meliorations ie ne doute point qu'elles ne doiuent estre restituees, comme il est decidé en semblable cas par la loy *Imperator*. D. *De in diem addict.*

DES TERRES DESERTES ET DElaissees en friche:ensemble des maisons vuides & vagues, & des criees d'icelles en vertu du priuilege des Bourgeois de Paris.

CHAPITRE XI.

SOMMAIRE.

1. *Que la desertion est differente du deguerpissement & derelicion.*
2. *Comme aussi des terres desertes sont differentes des terres vagues, gaiues,ou hermes,communes, ou vains pasturages.*
3. *Que le rentier peut estre contraint de bien labourer l'heritage.*
4. *Si pour la deterioration de l'heritage il en peut estre priué.*
5. *Que chacun est d'accord, qu'il ne peut estre chassé faute de labourer les terres.*

6. *Ce qu'ordonne la coustume de Poictou touchant les vignes laissees en friche.*
7. *Cas auquel le seigneur se peut mettre dans l'heritage desert.*
8. *Que cela ne se doit faire sans congé du Iuge.*
9. *Si toutes personnes peuuent labourer les terres desertes.*
10. *Inconueniēt qui peut aduenir à ceux qui labourent les terres desertes, & remede d'iceluy.*
11. *Coustumes qui priuent tout à faict le detenteur, qui laisse les terres en friche.*
12. *Ce qui en doit estre tenu aux coustumes, qui ne parlent point de ceste commise.*
13. *Pourquoy le droict ne parle que des terres desertes, & nos Ord. ne parlent que des maisons vuides & vagues.*
14. *Pratiques des Romains ès terres desertes.*
15. *Conciliation de la loy* Locorum, *auec la loy* 8. C. De omni agro deserto.
16. *Origine & cause de la philippine, autrement appellée le priuilege des bourgeois.*
17. *Abbrogé du contenu en ce priuilege.*
18. *Cause de l'Ord. 1441. & difficulté d'icelle.*
19. *Diuision de ceste Ordonnance en trois poincts principaux.*
20. *& seq. Ordre des criées par vertu du priuilege des bourgeois, contenu en ceste Ordonnance.*
21. *Que signifie* Garnir ou quitter *en ceste Ordonnance.*
22. *Correction du 32. art. d'icelle.*

1 I'A y reserué encor vne autre sorte de delaissement, pour le dernier chapitre de ce traicté, à sçauoir la desertion, c'est à dire l'abandonnement des terres qu'on laisse en friche, que plusieurs confondent mal à propos auec le deguerpissement, mesme auec le delaissement *pro derelicto*. Car au lieu que le deguerpissement se faict auec beaucoup de ceremonie, & la derelictiõ ou renonciation priue promptement celuy qui l'a faicte de la seigneurie de la chose, sans aucun acte ou ceremonie quelconque par la negligence de celuy qui n'occupe & ne laboure plus les terres, desquelles pourtant il ne laisse de demeurer seigneur. Difference qui a esté cottee par le docte Cujas sur le tit. *De omni agro deserto.*

2 Aussi les terres desertes, dont ie parle, sont differentes de celles que nos coustumes appellent *terres hermes, terres gaiues, communes, ou vains pasturage*, qui sont terres du tout steriles & de nulle valeur, qui n'appartiennent, & n'ont iamais esté occupees par aucun particulier : mais i'entends parler des terres particulieres chargees de rentes foncieres qui pour vn temps ont esté laissees desertes, soit que le proprietaire d'icelles apparoisse, soit qu'il n'apparoisse point.

3 Or il est certain que comme l'vsufruictier *cogi potest fundum rectè colere l. item si fundi in pr. D. De vsufr. Et tenetur, si agrũ non*

non proscindit, si vineam non subserit, si quarum ductus corrumpi patitur l. si vsusfructus §. de præteritis eod. tit. Aussi puis que l'ēphyteote & le rentier sont tenus par la nature de leur contract de maintenir & entretenir l'heritage en bon estat, il s'ensuit qu'ils peuuent estre contraincts à bien & deuëmēt cultiuer les terres, du moins entant qu'à faute de ce faire le seigneur de la rente pourroit estre constitué en dommage.

4 Mais la question est grande, s'ils peuuent estre deschassez & priuez de la proprieté de l'heritage, à faute de le bien entretenir, & pour l'auoir laissé deperir. Car la commune opinion des Legistes est, qu'il y a lieu de commise en l'emphyteose pour la deterioration de l'heritage, aussi bien que pour la cessation de payement, suyuant l'hauth. *qui rem. De sacrosan. Eccles.* qui le decide ainsi en l'emphyteose Ecclesiastique, & suiuant la loy 3. *Cod. de loca.* où il est dit, que *conductor expelli potest si malè versetur in re conducta.* Bref suiuant la loy: *Hoc amplius. §. vlt. D. de dam. inf.* qui dit que *fructuarius qui ædes non reficit, vti frui prohibendus est.* Toutesfois ceste opinion a ja esté refutee au liure precedent chap. 5. où il a esté dit que l'auth. *qui rem.* estant penale, ne doit estre estenduë hors son cas, qui est de l'emphyteose Ecclesiastique: & que ceste loy: *Hoc amplius*, ne dit pas que *fructuarius qui non reficit priuetur vsufructu*, ains seulement que *prohibetur vti frui*, qui est à dire que l'on saisit son vsufruict & qu'on l'empesche d'en iouyr iusques à ce qu'il ait reparé l'edifice. Et finalement la loy 3. *Cod. de loc.* parle du simple locataire qui a bien moins de droict en l'heritage, que l'emphyteote ou rētier. Bien se peut-il dire que si apres plusieurs comminations & condemnations le rentier estoit en si grande contumace, qu'il ne voulust nullemēt remettre l'heritage en bon estat, le Iuge à la fin l'en pourroit bien priuer du tout.

5 Quoy que ce soit, tous les Interpretes sont d'accord auec Balde sur ceste aut. *Qui rem.* que pour donner lieu à la commise de l'emphyteose, il faut qu'il y ait vne notable deterioration de l'heritage, qui soit aduenuë precisement par la faute de l'emphyteose, & encores qui concerne le fonds & dommage perpetuel de l'heritage, & non les fruicts d'ice-

luy, & la iouïssance du temps present seulement. En sorte qu'ils tiennent tous, que pour ne point labourer les terres, l'emphyteote ne pourroit pas estre deschassé : si ce n'est, dit Balde en matiere de vignes, qui estans vne fois delaissees, deuiennent en gast & perduës pour tousiours.

6 C'est pourquoy la coustume de Poictou contient notablement en l'art. 91. que *si les vignes tenuës à complant sont demeurees à tailler & de serpe iusques aux fruicts, le seigneur les peut prendre de son auctorité, & les appliquer à son domaine : & neantmoins peut encores demãder son interest de ce qu'elles ne sont faictes. Que si elles ont esté taillees, il ne les peut oster, mais peut demander son interest par voye d'action, & si les peut saisir, & n'en doit le detenteur auoir deliurance ou recreance, sinon qu'il donne caution suffisante de les bien faire pour le temps aduenir, & payer l'interest du passé.*

7 Et combien que tout cela soit tres-equitable, si est-ce que i'estime qu'aux autres coustumes ceste cõmise ne doit estre pratiquee, ains seulement l'action pour les dommages & interest de la deterioration de l'heritage. Il y a seulement vn cas auquel il est permis au seigneur de se mettre dans l'heritage delaissé en friche & le faire labourer, à sçauoir quand la rente faict vne quotte partie des fruicts de l'heritage recueillis par chacune annee, comme sont les droicts de Champart, de Terrage, d'Agriere, de Partiaires, & mesmes les dismes, comme aussi le Terceau & le Carpot ou Quarpot des vignes. Car d'autant que ces rentes augmentent ou diminuent à proportion des fruicts de chacune annee, mesme que s'il n'y a aucuns fruicts le seigneur ne reçoit rien, il a plus d'interest qu'aux autres rentes certaines & immeubles, que les terres & vignes soient bien labourees.

8 C'est pourquoy desslors qu'il voit que le proprietaire ne les laboure point, luy-mesme les peut labourer & ensemencer, & si le proprietaire ne le rembourse auparauãt les moissons de ses labours & semences, les fruicts luy appartiennent entierement : ce qui doit estre obserué en toutes coustumes, & encores qu'aucunes coustumes portent, que cela se peut faire sans congé du Iuge, i'estime toutesfois

qu'ailleurs c'est le plus honneste & le plus seur aussi, d'obtenir permission du Iuge, auant que commecer à faire labourer les terres desertes suyuant la loy, *creditores. C. De pign.* & la maxime, que *non est singulis concedendum quod per magistratum publicum possit fieri*, laquelle permission toutesfois se peut donner sur simple requeste sans cognoissance de cause.

9 Mesmement il y a quelques coustumes, qui permettent indifferemment à toutes personnes de labourer les terres desertes, comme c'est le bien public qu'elles ne demeurent point en friche, & semble generalement decidé en la loy 8. *C. De omni agro deserto.* Toutes-fois i'estime hors ces coustumes, que veritablement ceux qui ont cultiué les terres desertes ne perdent pas leurs labours & semences, mais aussi qu'ils ne gaignent pas les fruicts d'icelles, ains sont tenus les restituer au proprietaire en ce qu'ils excedẽt leurs frais, combien qu'au contraire si les frais surpassent les fruicts, ils ne les peuuent repeter non plus que faict le seigneur rentier quand luy-mesme a labouré les terres desertes.

10 Dont s'ensuit qu'à l'vn & à l'autre il peut escheoir plustost dommage que profit de faire valoir les terres desertes. Car si le proprietaire est fin & accort, il attendra le hazard de l'annee, & s'il voit au temps des moissons, que les terres ayent bien rapporté, il offrira incontinent de rembourser le seigneur de ses labours & semences; si au contraire *spem mentita sit seges*, il laissera moissonner les terres au seigneur sans dire mot. Qui est vn inconuenient auquel nostre iurisprudence n'a encor trouué remede. Bien est vray qu'aucuns seigneurs bien conseillez pour y obuier, au lieu de se mettre à labourer eux-mesmes les terres desertes, les font saisir à faute de cens, & les font bailler en iustice pour vn an & tant que la saisie durera, à la charge de les bien labourer, ou eux-mesmes se les font adiuger à vil prix: mais si le proprietaire auant le bail à ferme vient à payer les cens, ou bien si le seigneur champartant n'est pas seigneur censier, ce remede luy manque. C'est pourquoy pour en trouuer vn plus general, ie penserois que le seigneur voulant se mettre à faire valoir les terres, deuroit faire adiourner le pro-

prietaire pour voir dire, qu'à faute de les auoir laboureés, il luy seroit permis de les cultiuer luy-mesme, ou du moins afin qu'il fust dit qu'il seroit tenu luy rendre dans certain temps ses labours & semences, autrement que les fruicts & despoüilles des heritages luy appartiendront pour son indemnité, comme aussi cela est decidé en la coustume d'Artois art. 34.

11 Mais il y a plusieurs coustumes qui passent plus outre, & portent que si le proprietaire est demeuré trois ans consecutifs sans labourer, le seigneur peut reprendre absolumẽt les heritages, & les reünir à son domaine, comme celle de la Marche art. 331. celle de Berry tit. 10. art. 23. celle de Vastang. ch. 2. art. 4. D'autres y requerent vne sommation ou interpellation iudiciaire outre la cessation de trois ans, cõme la coust. de Clermont art. 119. & mesmes au grand Coustumier liu. 2. ch. 27. Il y a article tout expres de cela, pour vne coustume de la Preuosté & Viconté de Paris: d'autres veulent qu'il y ait cessation de neuf ans, qui sont trois saisons, à sçauoir la coustume de Romorantin chap. 4. art. 6. & celle de Blois art. 134. Toutesfois puis qu'ainsi est que l'emphyteote ou le rentier ne peut estre dechassé en poinct de droict faute de cultiuer les terres, comme il vient d'estre prouué, i'estime qu'és autres coustumes, qui n'en parlent point du tout, le seigneur ne se peut approprier de la terre deserte apres quelque temps que ce soit, & n'a qu'vne simple action, pour contraindre le proprietaire à la maintenir en bon estat, comme cela est decidé en la coustume de Poictou art. 104.

12 Quoy donc? si par pauureté, ou faute de trouuer fermiers, ou pour quelqu'autre cause que ce soit, & fust-ce par negligence & mauuais mesnage, le proprietaire auoit par plusieurs annees laissé ses terres en friche, le seigneur champartant peut il pretendre contre luy dõmages & interests, de ce que pendant ce temps il a esté priué de son droict: cõme ce mesme art. 104. de la coustume de Poictou le semble decider. Si cela auoit lieu, il y auroit maintenant beaucoup de pauures gens en peine par la France, veu qu'en plusieurs

prouinces la pluſpart des terres ont eſté en friche depuis ces troubles, principalement de celles qui ſont redeuables de Champart, & qu'il y a partant moins d'acqueſt de labourer. C'eſt pourquoy il faut tenir pour reſolu, qu'és annees eſquelles le ſeigneur ne s'eſt point pourueu, il ne peut rien pretendre contre le proprietaire, pour auoir laiſſé ſes terres en friche, mais pour l'aduenir apres qu'il a pourſuiuy le proprietaire, afin de les entretenir en bon eſtat, ſur peine de ſes dommages & intereſts, encores ſe peut-il exempter de ceſte pourſuitte en declarant qu'il conſent que le ſeigneur face luy-meſme ſon profit des terres, ſi bon luy ſemble, iuſques à ce qu'il ait le moyen de les faire valoir, & en ce faiſant il le met hors d'intereſt.

13 Voylà ce qui ſe peut dire des terres deſertes, quand le pr[redacted]aire d'icelles apparoiſt, mais quand on ne ſçait qui en e[redacted]proprietaire, c'eſt proprement le ſubiect du titre *De omni agro deſerto lib.* 10. *Cod.* & le vray cas du priuilege des Bourgeois de Paris, enſemble de l'Ord. 1441. Vray eſt que les loix Romaines parlent ſeulement des terres deſertes, pource que ſeulemẽt les terres domaniales, & non les maiſons ſe bailloient à emphyteoſe ou à rente, ainſi qu'il a eſté dit au premier liure, & au rebours nos ordonnances ne parlent que des maiſons vuides & vagues, pour-ce que le delaiſſement en eſt plus dommageable que des terres.

14 Or la pratique du droict Romain pour les terres domaniales baillees à rente ou à emphyteoſe que par apres on laiſſoit deſertes, eſtoit, que s'il ne ſe trouuoit perſonne qui les vouluſt reprendre à la charge de la redeuance, premierement on ordonna que les Decurions ou Officiers des villes eſtoient tenus de les reprendre à meſme prix, ſauf qu'ils n'en payoient rien les trois premieres annees *l.* 1. *C. D. eo. tit.* mais en fin pour deſcharger les Officiers de villes il fut aduiſé, qu'on les rebailleroit à ceux qui tenoient d'autres heritages de la meſme baillee, qui eſtoit l'adiection ou ſurcharge, que i'ay amplement expliquee au ſecond chap. de ce liure. Que s'il ſe trouuoit quelqu'vn eſtrange qui de ſon bon gré vouluſt reprendre ces terres pour leur redeuance,

il y estoit receu, vray est qu'il n'en estoit point seigneur incommutable, iusques à ce qu'il les eust possedees deux ans entiers: car si pendant les deux ans l'ancien proprietaire les redemandoit, il y estoit admis, en remboursant les amendements & meliorations *l. 8. eod. tit.*

15 Mais pour abreger ce temps il falloit se faire faire nouueau bail de ces terres desertes par le perequateur, lors que il faisoit le regalemēt general des terres de la prouince, qui estoit bien le plus seur moyen de s'en approprier, pour-ce que si dans six mois apres le regalement, le proprietaire ou autres pretendans hypotheque sur l'heritage, ne se presentoient, il demeuroit absolument maistre de l'heritage, & si toutes les hypotheques estoient purgees, comme il est dit en la loy derniere. *C. De censibus censit. & peræquat.* laquelle loy il faut ainsi concilier auec la loy 8. *De omni agro de*[redacted]cō-me a remarqué le docte Cujas au traicté *De præscri*[redacted]*ap. 21.* Que si le temps du regalement general des terres de la prouince estoit trop esloigné, il falloit par plusieurs fois faire adiourner le proprietaire par placarts & affiches mises & apposees en lieux publics: qui s'appellent en droict *edicta citatoria*, & apres les six mois s'il ne comparoissoit, le faire condamner par defaut, & declarer decheu & priué de la proprieté de l'heritage, ainsi qu'il est porté en la loy *Locorum eod. tit. De omni agro deserto.*

16 Dont sans doute a esté tiree ceste ancienne ordonnance, qu'on appelle le priuilege des Bourgeois de Paris, autrement la Philippine, pource qu'elle est du Roy Philippes de Valois, qui fut faite en l'an 1343. apres la premiere guerre contre les Anglois, pour obuier aux grandes ruynes, qui pendant les troubles aduenoient iournellement aux maisons de ceste ville & fauxbourgs, vuides & inhabitees à l'occasion des grosses rentes assignees sur icelles. Car de ce temps là on reputoit toutes les rentes, comme foncieres & charges ordinaires des maisons, & suyuoient les detenteurs d'icelles & non obligez, comme il a esté dit au 4. chap. du premier liure, ce qui a ja par deux fois cuidé causer la ruyne de Paris, si par ceste ordonnnance & celle de 1441. il n'y eust esté pourueu.

17 Estans donc ces maisons inhabitees, & laissees vuides & vagues, les rẽtiers ne sçauoient qui estoient, ny où estoiẽt les proprietaires d'icelles afin de les poursuiure pour le payement de leurs arrerages, & pour l'entretenement des maisons, & si ne pouuoient pas selon le droict François s'emparer des maisons ou les rebailler à d'autres. C'est pourquoy il fut ordonné par ce priuilege des Bourgeois, que les proprietaires des maisons vuides & vagues, ensemble tous les rentiers & autres pretendants quelque droict d'hypotheque sur icelles, seroient adiournez dans lesdites maisons trois fois en vn an sans intermission, à sçauoir le lendemain de Toussaincts, & aux Octaues de Noël & de la Pentecoste, pour comparoir au Chastelet de Paris, & si dedans l'an ils n'y comparoissoient, ils seroient mis en defaut, & par vertu d'iceluy declarez descheus & priuez de leurs droicts de proprieté, rentes ou hypotheques respectiuement, & que au seigneur censier ou rentier qui les auroit faict adiourner, la maison seroit adiugee pour sa rente, lequel neantmoins auroit son action sauue contre le proprietaire, pour les arrerages d'icelle.

18 Or il fut grandement besoin de renouueller ceste ordonnance du temps du Roy Charles 7. apres la reduction de Paris des mains des Anglois, qui l'auoient vsurpee l'espace de dix-huict ans, de sorte que les rentiers ne cognoissoient plus les proprietaires des maisons, lesquels n'osoient se donner à cognoistre, de peur de demeurer chargez de tant d'annees d'arrerages, n'estant encor lors en vsage le deguerpissement, qui lors seulement fut auctorisé. De façon que ceste Philippine fut non seulement renouuellee alors, mais mesme grandement augmentee par l'Ord. 1441. qui contient 45. articles, pour obuier à la ruine des maisons de Paris & faciliter le payement des rentes assignees sur icelles, qui est bien vne des plus belles, mais sur tout la plus difficile antiquité de nostre droict François: car bien que ce priuilege des Bourgeois, & ceste Ord. 1441. soient en la bouche d'vn chacun, si puis je dire, qu'il y en a bien peu qui l'entendent. Et quant à moy ie confesse auoir esté plus d'vn an

à comprendre l'ordre de la suitte des criees faictes en vertu d'icelny, & l'ayant demãdé à tous ceux que i'ay pensé m'en pouuoir informer, ie n'en ay en fin peu apprẽdre autre chose, que ce que ma meditation profonde & arrestee m'a suggere, ce qui me l'a faict reseruer tout à la fin de cest œuure.

19 Doncques ceste Ordõnance 1441. contiẽt trois poincts principaux, le premier est l'ordre des criees faictes par vertu du priuilege des Bourgeois de Paris, qui est son vray subiect, le second les moyens de descharger pour l'aduenir les maisons de Paris des rentes imposees sur icelles, & le troisiesme est la renonciation ou deguerpissement des maisons permis au proprietaire & adiudicataire d'icelles. Ce dernier poinct a esté expliqué par tout ce traitté, le second concernant la descharge des maisons, en ce qu'il contient la prohibition de les charger outre le tiers, a esté expliqué au 9. ch du 1. liu. & en ce qu'il contient le taux du rachapt des rentes ja constituees, il a esté interpreté au dernier cha. du 3. liure, & le surplus de ce qui concerne ce rachapt des rentes est facile à entendre, fors ce qui sera tantost touché.

20 Reste donc à expliquer le premier & principal poinct de ceste ordonnance, à sçauoir l'ordre & la suitte des criees faites par vertu du priuilege des Bourgeois, ausquelles elle adiouste encores de nouuelles ceremonies, dont ie ne rapporteray celles qui se peuuent aysement entendre par la lecture de l'ordonnance. Donc pour-ce que la Philippine auoit obmis la principale difficulté qui aduenoit touchant les maisons vuides & vagues, à sçauoir quand vne mesme maison se trouuoit chargee enuers plusieurs rentiers, qui tous demandoient qu'elle leur fust adiugee en vertu du priuilege, pour y donner ordre, ceste ordonnance veut que ces rentiers ayant comparu au Castelet dedans l'an des criees, seront tenus dans six moix en suiuant mettre leurs titres és mains du Commissaire à ce deputé, autrement qu'ils en seront forclos, & quant & quant priuez de leurs rentes & droicts.

21 Et les six mois passez, que par le Preuost de Paris sera faict l'ordre de priorité & posteriorité de tous les rentiers

qui

qui aurōt produit leurs titres,& par mesme moyē la maison sera adiugee au plus ancien rentier, à la charge de garnir, c'est à dire de la remettre & entretenir en bon estat, & la faire habiter, ensemble de payer les rentes des autres rentiers, si bon luy semble, sinon de quitter son droict, c'est à dire son priuilege, de se la faire adiuger en vertu de la Philippine, & non pas que precisement il soit tenu de quitter sa rente, s'il ne veut accepter la maison, comme les termes des art. 9. & 10. semblent signifier. Et à faute de declarer dās six semaines, qu'il accepte la maison aux charges susdites, son droict & option est deuolue aux autres rentiers, selon leur ordre de priorité, & l'ancienneté de leurs rentes.

22 Mais si auparauant l'acheuement des criees le proprietaire de la maison vient à y renoncer de luy mesme, & la deguerpir, alors le poursuyuant criees pourra dans quinzaine ensuyuant accepter la proprieté (car ainsi faut-il lire necessairement, & non pas *acheter*, cōme il se lit vulgairement en l'art. 32.) que s'il y a plusieurs poursuyuants criees, pour diuerses rentes, le plus ancien rentier sera preferé, comme aussi, si les poursuyuants n'acceptoient la maison dans la quinzaine, les autres rentiers la pourront prendre, à leur tour, selon l'ancienneté de leur rente.

23 Que si apres l'an des criees, & le demy an ordonné par apres, pour instruire les oppositions, il n'y auoit aucun des rentiers, qui voulust accepter la maison, à condition de la restablir, & de payer toutes les rentes d'icelle, en ce cas il la falloit de nouueau faire mettre en criees par les quatre quatorzaines ordinaires & accoustumees, pour estre adiugee à rente au plus offrant & dernier encherisseur, & de ceste rente en estre les plus anciens rentiers satisfaits en leur ordre. De faire la poursuyte desquelles criees par les quatre quatorzaines en ces cas, comme aussi des premieres criees par vertu du priuilege de Bourgeois dans vn an apres que la maison aura esté delaissee vuide & vague, le plus ancien rentier est chargé par ceste ordonnance, sur peine de perdition de son droict de preference, & des arrerages de sa rente.

24 Et faut noter que l'adiudicataire est tenu bailler caution ou certificateur de payer la rente, & neantmoins il se peut descharger d'icelle quand il voudra, en renonçant à la maison, pourueu qu'il la delaisse en aussi bon estat, qu'elle estoit au temps de son adiudication, pour quoy faire il la doit faire visiter dans la quinzaine d'apres.
25 Finalement il est ordonné, que celuy qui aura accepté la maison par vertu du priuilege, & celuy auquel elle aura esté adiugee à rente apres les quatre quatorzaines: comme aussi le proprietaire, qui la voudra garder, pourront racheter les rentes foncieres, encores que de leur nature elles ne soient rachetables, & ce pour le prix que i'ay discouru au dernier chap. du 3. liu. Et d'autant que lesdites rentes pourroient estre hypothequees à d'autres rentes ou debtes, il est dit que ceux qui pretendent hypotheque ou autre droict sur les rentes des maisons criees par vertu du priuilege, seront tenus s'opposer aux criees, aussi bien que les rentieres, autrement qu'ils serõt forclos & deboutez de leurs droits, & pourra l'adiudicataire payer aux proprietaires des rentes le prix du rachapt d'icelles: mais s'ils se sont opposez, & que leurs oppositions ne puissent estre discutees si tost que le decret de la maison sera faict, l'adiudicataire qui voudra racheter lesdites rentes pourra consigner, si bon luy semble, le prix & raquit d'icelles, en main seure par ordonnance de Iustice.
26 Voila ce qui est de plus difficile en ceste belle ordonnance, qui la premiere a auctorisé en France le deguerpissement, & par laquelle à ceste cause i'ay bien voulu en conclure le traicté, suppliant le debonnaire Lecteur de prendre en gré l'employ que i'ay faict des premiers labeurs de ma ieunesse, à esclaircir la plus obscure matiere de tout le droict François. Ce qui soit dit pour me seruir d'excuse enuers luy, s'il trouue quelque defaut en cet œuure.

FIN.



TABLE DES CHAPITRES.

PREMIER LIVRE.

De la distinction des charges & rentes, esquelles a lieu le deguerpissement & delaissement par hypotheque.

QQqq ij

LIVRE SECOND.

De l'action personnelle, qui a lieu pour les charges foncieres.

TROISIESME LIVRE.

DE L'ACTION HYPOTHECAIRE qui a lieu és rentes constituees.

QVATRIESME LIVRE.

Des cas esquels le deguerpissement a lieu.

CINQVIESME LIVRE.

De la forme & solennitez requises au deguerpissement & delaissement par hypotheque.

SIXIESME LIVRE.

Des effects du deguerpissement & delaissement par hypotheque.

FIN.





TABLE DES MATIERES.

A.

RRrr

D

N.

O

P

Perpe-

S

FIN.